Die

Rückgewährsverpflichtung

bei der condictio

wegen

Erlöschens des Rechtsgrundes und bei Ausübung des Rücktrittsrechts.

Nach BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

der

Juristenfakultät zu Rostock i. M.

vorgelegt

von

Paul Marcuse

Referendar.

Berlin

1904

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0056

Die

Rückgewährsverpflichtung

bei der condictio

wegen

Erlöschens des Rechtsgrundes und bei Ausübung des Rücktrittsrechts.

Nach BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

der

Juristenfakultät zu Rostock i. M.

vorgelegt

von

Paul Marcuse

Referendar.

Berlin

1904

Uebersicht.

Seite

A. Begriff, Wesen und Anwendungsgebiet der Rückgewährsverpflichtung

a) bei der condictio ex causa finita, § 1 9

b) beim Rücktrittsrecht, § 2 25

B. Gegenüberstellung der Rückgewährsverpflichtungen . 42

Die Rückgewährsgrundsätze 42

a) im allgemeinen, § 3 42

b) im besonderen 53

a') Ordentliche Rückgewährsverpflichtung 53

I. Herausgabe des geleisteten Gegenstandes, § 4 53

II. Im Falle von Wertminderung desselben, § 5 59

III. Unmöglichkeit der Herausgabe . . 66

a) Ursprüngliche, § 6 66

b) Nachträglich eintretende Unmöglichkeit, § 7 69

IV. Nutzungen etc., § 8 83

V. Verwendungen, § 9 88

b') Ausserordentliche Haftung, § 10 93

c') Der teilweise Rücktritt vom Vertrage, § 11 101

C. Verpflichtete Personen, § 12 104

Litteraturverzeichnis.

1. Corpus iuris civilis, ed Krüger, Mommsen, Schöll.
2. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe, 1888.
3. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe, 1896. Bd. II, III, IV.
4. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1897, Bd. I, III, IV.
5. Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1896.
6. Bürgerliches Gesetzbuch. Ausgabe von Fischer-Henle, 1899.
7. Bürgerliches Gesetzbuch, erläutert von Planck, Bd. II, 1898, III, IV, 1901.
8. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, herausgegeben von Staudinger, Bd. II, 1901, Bd. IV, 1898.
9. Recht der Schuldverhältnisse, erläutert von Schollmeyer, 1900.
10. Recht der Schuldverhältnisse, kommentiert von Oertmann, 1899.
11. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, kommentiert von Meissner, Bd. III, 1901.

---

12. Anger, Die Ansprüche aus der ungerechtfertigten Bereicherung im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess, VII, 657 ff.
13. Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht, Bd. II, 1884.
14. Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, Bd. II, 1889.

15. Bruns, Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts, 1874.
16. Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, 1899.
17. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1899, Bd. II, 1901.
18. Cretschmar, Besprechung der zweiten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 82, S. 107 ff.
19. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1900, II, 1902.
20. Dernburg, Pandekten, Bd. I, 1896.
21. Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. II, 1, 1899, II, 2, 1901, III, 1901.
22. Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerl. lichen Gesetzbuchs, Bd. I, 1899.
23. Engelmann, Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands, 1899.
24. Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, Bd. I, 1901.
25. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
26. Erxleben, Die condictiones sine causa, 1850.
27. Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, 1901.
28. Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.
29. Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit bei gegenseitigen Verträgen, 1900.
30. Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1900.
31. Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes, 1901.
32. Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 74, S. 213 f.
33. Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1899.
34. v. Mayr, Die Condictionen des römischen Privatrechts, 1900.
35. v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts, 1903.
36. Otto, Ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlungen; im Sächsischen Archiv, Bd. 9, S. 1 f.
37. Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch, 1897.
38. Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, 1897.

39. Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, 1899.
40. Strohal, Zur Beurteilung des Rechts der Schuldverhältnisse nach der zweiten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches in Iherings Jahrbüchern, Bd. 33, S. 361.
41. Türke, Der Rücktritt von zweiseitigen Verträgen wegen Säumnis des Schuldners, 1892.
42. Windscheid, Die Voraussetzung im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 78, S. 1 f.
43. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts, bearbeitet von Kipp, Bd. II, 1900 (zitiert Windscheid-Kipp).
44. Wrzeszinski, Die Konkurrenz der Ansprüche nach gemeinem Recht und dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. in. 1902.

§ 1.

Begriff, Wesen und Anwendungsgebiet der Rückgewährsverpflichtung bei der condictio ex causa finita.

Die Tatsache, dass jemand sich auf Kosten eines anderen bereichert, gibt nicht notwendig der Rechtsordnung Veranlassung, Abhilfe zu schaffen.[1]) Allerdings hat man nicht immer auf diesem Standpunkt gestanden. Schon in den Quellen findet sich der Satz: *natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem* (l. 14 D. 12, 6; l. 206 D. 50, 17), dem man fälschlicherweise eine allgemeine Bedeutung beilegte und den man als eines der Grundprinzipien des römisch gemeinen Rechts ansah,[2]) ohne jedoch zu bedenken, dass das römische Recht an anderen Stellen auch das Gegenteil aussprach,[3]) und dass dem in Frage stehenden Satze somit eine allgemeine Bedeutung nicht beizumessen ist. Auch die naturrechtliche Schule des 18. Jahrhunderts stellte sich auf denselben Standpunkt und

[1]) Motive II, S. 829, Collatz, a. a. O. S. 8, v. Mayr, Bereich.-Anspr., S. 27.

[2]) Windscheid-Kipp, a. a. O. II., S. 809.

[3]) *Constat id demum posse condici alicui quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit, vel reddit ad non iustam causam* l. 1, § 36, D 12, 7. *Nam iure gentium condici posse puto res ab his qui non ex iusta causa possident* l. 25, D 25, 2.

vertrat den Satz, dass „niemand sich mit des anderen Schaden bereichern dürfe,[1]) noch mit der Sache, oder aus der Sache eines anderen; folglich wäre jeder, der durch oder aus meiner Sache, die nicht mehr vorhanden ist, reicher worden, mir soviel zu ersetzen schuldig, als er reicher geworden ist.“[2])

Heute hat man diese Anschauungen aufgegeben, nicht nur aus dem Grunde, weil in Wahrheit das römische Recht den fraglichen Grundsatz nicht kannte, geschweige denn befolgte, sondern auch in der richtigen Erwägung, dass ein Erwerb auf Kosten eines anderen durchaus nichts unbedingt Verwerfliches und daher von der Rechtsordnung zu reprobierendes ist. Der Käufer, der möglichst billig zu kaufen, der Vermieter, der einen möglichst hohen Preis zu erlangen strebt, sie alle versuchen eigentlich nichts anderes als sich auf Kosten eines anderen zu bereichern. Weit davon entfernt hiergegen einzuschreiten, hat man vielmehr erkannt, dass diese Tendenz als ein Zeichen fortschreitender Entwickelung und als ein wichtiges wirtschaftliches Prinzip anzusehen ist.[3]) Zudem hat das Recht, teils um dem Verkehr mehr Sicherheit zu geben, teils um dem Nachlässigen und Säumigen seinen Schutz zu entziehen, ausdrücklich den Erwerb auf fremde Kosten durch Einführung der Verjährung (die

---

[1]) Man beachte die fast wörtliche Uebersetzung der oben citierten Quellenstelle.

[2]) Christian Freiherr von Wolff, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, 1754 § 271; cit. Collatz a. a. O. S. 8.

[3]) Aehnlich Crome II, S. 978.

gerade durch die neuesten Kodifikationen ungemein begünstigt wird), der Ersitzung, der Aufstellung gesetzlicher Vermutungen etc. zugelassen.

Anschliessend an die richtig verstandene Lehre des römischen Rechts hat das Bürgerliche Gesetzbuch den Erwerb auf Kosten eines anderen im Prinzip zugelassen und schreitet vielmehr erst dann ein, wenn die Bereicherung des einen auf Kosten des anderen eine ungerechtfertigte ist. Ungerechtfertigt aber ist sie, wenn sie ohne rechtlichen Grund erfolgte. Dies kann der Fall sein, sowohl dann, wenn die Bereicherung auf einer Leistung des anderen beruht, als auch, wenn die Bereicherung in sonstiger Weise zu stande gekommen ist (§ 812 BGB.). In sonstiger Weise kann sie nun zu stande kommen durch eine Tätigkeit des Bereicherten selbst oder eines dritten, sowie endlich durch Naturereignisse. Es fragt sich nun, was unter dem Mange des rechtlichen Grundes zu verstehen ist.[1])

Einfach erscheint die Lösung zunächst in einem Falle: Handelt es sich um eine Leistung, die in einer Vermögensübertragung durch abstraktes Rechtsgeschäft erfolgt, dann bildet den rechtlichen Grund der Leistung, die Absicht, die die Parteien bei der Vermögensübertragung notwendig im Auge hatten. Diese Absicht, die den Zweck der Vermögensübertragung vorstellt, ist der Grund, weswegen sie erfolgte und ist daher der Rechtsgrund

---

1) v. Mayr, Bereich-Anspr. S. 422 f., Dernburg, Bürgerl. Recht II, 2, S. 592.

derselben oder die *causa*. Diese teilt man nun herkömmlicherweise ein in *causa donandi, causa solvendi, causa credendi*, obwohl hiermit keineswegs alle möglichen Zwecke einer Vermögenszuwendung erschöpft sind, und man etwa noch die *causa condicionis implendae, causa arrhae, causa dotis*[1]) hinzufügen könnte, ebenso wie man versucht hat, alle Zuwendungen vier bestimmten Kategorien unterzuordnen.[2]) Die Zweckbestimmung also ist der Rechtsgrund der Zuwendung; entbehrt nun diese der *causa*, ist sie jedoch durch den abstrakten Uebertragungsakt vollgültig nach den Vorschriften des Gesetzes zu stande gekommen, so kann man von einer Vermögensübertragung ohne Rechtsgrund sprechen.[3])[4])

Indes nicht in allen Fällen gibt es eine solche *causa*, und daher kann die obige Erklärung schon deshalb nicht befriedigen, da der Bereicherungsanspruch des Gesetzes ein durchaus einheitlicher ist; es muss daher der Rechtsgrund einer „einheitlichen Charakterisierung" fähig sein,[5]) welcher Art auch die Vermögenszuwendung sein mag.

Es ist vielmehr von folgenden Erwägungen auszugehen: „Das Recht bildet seinen Organismus zum

---

[1]) Dernburg Pand. I, S. 224, Bekker, a. a. O. S. 149, Lenel a. a. O. S. 234, Crome a. a. O. I. S. 329.

[2]) Klingmüller, a. a. O. S. 24.

[3]) Den Uebertragungsakt bezeichnet man vielfach als objektiven Rechtsgrund. Vgl. Klingmüller a. a. O. S. 8 ff. Dernburg, Pand. I, 224, die Zweckbestimmung als subjektiven Rechtsgrund des Erwerbs. Letzterer ist natürlich im BGB. § 812 allein gemeint.

[4]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 421.

[5]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 422.

allgemeinen Nutzen der Gesellschaft. Von diesem Gesichtspunkt stellt es seine Regeln auf. Aber diese Regeln können, wenn sie eine Vermögensverschiebung bewirken, wenn auch im allgemeinen angemessen, so doch hart und unbillig erscheinen, wenn man die Beziehung des Verlustträgers zum Bereicherten ins Auge fasst."[1]) Dies kann nun zwar das Gesetz aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht veranlassen, für die Ausnahme von seinen Prinzipien abzugehen; wohl aber die einmal eingetretene Wirkung nach Möglichkeit wieder auszugleichen und die „Wunden zu heilen, welche es selbst schlägt."[1])

„Die Vermögensverschiebung entspricht in solchem Falle Rechtsnormen"[1]) und ist auf Grund derselben erfolgt, insofern aber, als sie im besonderen Falle als eine ungerechtfertigte erscheint, ist sie ohne rechtlichen Grund, und diese ohne rechtlichen Grund erfolgte Vermögensverschiebung auszugleichen, dient der Bereicherungsanspruch.

Diese Erklärung des Bereicherungsanspruches ist für alle Fälle einer Vermögensverschiebung zutreffend. Nur insoweit ist die Lehre von der *causa* hier von Bedeutung, als in den oben erwähnten Fällen immer dann ohne weiteres der Bereicherungsanspruch gegeben ist, wenn eine Zuwendung der *causa* entbehrt. In den anderen Fällen dagegen bedarf es erst einer gesetzlichen Spezialvorschrift, die die Bereicherung als eine grundlose

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. Recht II, 2, S. 592.

bezeichnet. Ungerechtfertigt ist z. B. der Erwerb durch Verbindung, Vermischung etc. der eigenen Sache mit einer fremden (§§ 946—951), gerechtfertigt dagegen in einem nicht unähnlichen Falle der Erwerb auf Kosten eines anderen durch Ersitzung.[1] [2]) Der Bereicherungsanspruch dient demnach zum Ausgleich eines vom Gesetz aus gewissen Gründen gutgeheissenen dinglichen Erwerbs und charakterisiert sich als eine persönliche Klage auf Rückerlangung dessen, was jemand ohne Grund verlor, resp. das Gesetz verpflichtet den Bereicherten, seinen grundlosen Erwerb dem Geschädigten zurückzugewähren, ebenso wie das gemeine Recht aus denselben Erwägungen heraus eine Anzahl Condictionen aufstellte.[3])

Der Rückgewährungsanspruch, der sich nun nach besonderen, vom Gesetz aufgestellten Grundsätzen regelt, ist also ein allgemeiner Anspruch auf Ausgleich ungerechtfertigten Erwerbes[4]) und ist in allen Fällen gegeben, wo ein solcher Tatbestand vorliegt; vorausgesetzt jedoch, dass für den Einzel-

---

[1]) Ebenso Hellwig, a. a. O. S. 135, Crome, a. a. O. S. 979 ff. Der Versuch von Collatz (a. a. O. S. 15 ff.) als *causa* stets ein Schuldverhältnis anzusehen und eine *condictio* aufzustellen, wenn ohne zugrunde liegendes Schuldverhältnis eine Vermögensverschiebung erfolgte, erscheint uns nicht gelungen. Z. B. einerseits *dos*, andererseits Ersitzung. Wie Collatz anscheinend auch Engelmann a. a. O. S. 543. Hiergegen namentlich auch v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 437.

[2]) Siehe v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 112 und 426, 430, 434.

[3]) v. Mayr, die Condictionen S. 4 f.

[4]) Siehe hierüber v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 374 und dort Citierte.

fall nicht besondere Grundsätze massgebend sind.[1]) Ob in diesen Fällen noch ausserdem eine *condictio* gegeben ist, ist Gegenstand einer heftigen Kontroverse,[2]) die noch nicht endgültig entschieden ist und die zu entscheiden hier zu weit führen würde. Nur sei bemerkt, dass heute die Mehrzahl der Schriftsteller und wohl auch mit dem besseren Rechte, auf dem Standpunkt steht, dass der Bereicherungsanspruch nur subsidiärer Natur ist und versagt, wenn dem Benachteiligten noch eine andere Klage zusteht. In erster Linie ist für diese Entscheidung massgebend die Erwägung, dass, solange dem Benachteiligten für seine Ansprüche eine andere (Eigentums-, Kontrakts- und ähnliche) Klage zur Verfügung steht, der Gegner noch nicht definitiv auf des anderen Kosten bereichert ist.

Während nun aber das römische Recht und auch noch der erste Entwurf einzelne Condictionenfälle aufstellen, kennt das BGB. nur einen einheitlichen Rückgewährsanspruch im § 812[3]) und beschränkt sich auf einzelne Sondervorschriften für gewisse Unterarten.[4]) Eine dieser Unterarten nun ist der Fall, dass der rechtliche Grund einer Vermögensverschiebung nachträglich wegfällt. Es ist

---

[1]) Crome, a. a. O. II, S. 994.

[2]) Für die Zulassung beider Klagen: Planck a. a. O. II, S. 577, Cosack, a. a. O. I, S. 621, Staudinger, a. a. O. II, S. 690. Dagegen Endemann, a. a. O. S. 896, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 458 f., Wrzeszinski, a. a. O. S. 39.

[3]) Anders der erste Entwurf §§ 737—748.

[4]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 28 und S. 35, ebenso auch Schweizerisches Obligationenrecht.

dies der Tatbestand der römischen *condictio ex causa finita (condictio ob causam finitam*, oder *causa finita)*, der dann vorliegt, wenn eine Vermögensübertragung nach ihrer Zweckbestimmung gültig erfolgt, dieser Zweck aber nachträglich erloschen ist.[1]) Gleichgültig ist es hierbei, ob der erreichte Erfolg nachträglich zerstört wird oder ob „die Leistung zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt und dieser gänzlich erreicht wird."[2])

Soll nun auf die einzelnen Fälle der *condictio ex causa finita* eingegangen werden, so ist zunächst zu bemerken, dass nicht immer, wenn das Gesetz von einer Haftung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung spricht, von einer wirklichen *condictio*, und zwar von derjenigen *condictio*, die dem betreffenden Fall am meisten angepasst ist, die Rede sein kann. Oft handelt es sich nur darum, den Umfang einer Herausgabepflicht z. B. *ex contractu* zu bestimmen

---

[1]) Von einem Erlöschen des Rechtsgrundes kann nicht gesprochen werden, wenn eine Vermögenszuwendung zur Erreichung eines bestimmten Erfolges geschehen ist, dieser Erfolg, der Zweck der Leistung, aber nicht eintrat. (Tatbestand der *condictio causa data causa non secuta.)* Denn was erst erwartet wurde, also noch nicht eingetreten ist, kann auch nicht erlöschen. Anders allerdings Collatz a. a. O. S. 30, der in durchaus konsequenter Durchführung seines Satzes, dass die *causa* stets ein Schuldverhältnis sein müsse, zu dem Resultat kommt, dass die *condictio causa data causa non secuta* ein Unterfall der *condictio causa finita* ist. Uebrigens ist die Unterscheidung beider Condictionenfälle nicht immer ganz einfach. Siehe z. B. Motive IV, S. 6, Protokolle IV, S. 10. Anger, a. a. O. S. 673, Planck, a. a. O. IV, S. 15. Näheres hierüber siehe unten.

[2]) Windscheid-Kipp a. a. O. II, S. 827.

und zwar durch Anwendung der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, ohne dass aber im übrigen die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs gegeben sind. Nur wenn auch diese vorliegen, handelt es sich um eine wirkliche *condictio*.

Recht charakteristisch tritt dies z. B. im § 327 BGB. zu Tage, in welchem auf das gesetzliche Rücktrittsrecht die Sätze des vertragsmässigen Rücktrittsrechts übertragen sind. In einem Sonderfall nun soll der Umfang der Herausgabepflicht nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung und zwar über die *condictio ex causa finita* bestimmt werden, während die übrigen Vorschriften nicht verändert werden.[1]) Ebensowenig kann es einem Zweifel unterliegen, dass es sich im § 543 nur um eine Haftung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, nicht aber um eine wirkliche *condictio* handelt.

Eine wirkliche *condictio ex causa finita* ist dagegen unter anderem in folgenden Hauptfällen gegeben:

Nach Erlöschen einer Schuld kann ein Schuldschein, ein Wechsel, der beim Gläubiger geblieben ist, von diesem condiciert werden,[2]) ebenso

---

[1]) Ueber die nicht unwesentliche Bedeutung dieser Unterscheidung, die zu betrachten ausserhalb des Rahmens dieser Abhandlung fallen würde, siehe v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 679—689. Es sei hier nur kurz auf Verjährung, Einreden, accessorische Rechte, Fälligkeit u. a. m. hingewiesen.

[2]) A. M. Collatz, a. a. O. S. 34, der eine Vermögensver-

die bereits gezahlte Draufgabe, wenn der Vertrag wieder aufgehoben wurde, oder die Draufgabe nicht in die Leistung eingerechnet worden ist, sei es versehentlich, sei es wegen Ungleichartigkeit beider Leistungen[1]) (BGB. § 337, vorbehaltlich § 338). Anders natürlich, wenn die Draufgabe als Reugeld anzusehen ist, oder wenn sie nicht in die Leistung eingerechnet werden sollte.

Condiciert werden kann das auf Grund eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts Geleistete, wenn die Anfechtung erfolgt, gleichfalls, wenn ein Leistungsgeschäft anfechtbar war und dasselbe angefochten wird.[2])

Gleichgültig ist, wer die Anfechtung vornimmt. Ist allerdings in Kenntnis des Anfechtungsgrundes geleistet worden, nehmen die Motive[3]) Bestätigung des Rechtsgeschäfts an und schliessen die Rückforderung aus. Mit Recht bemerkt jedoch Planck,[4]) dass dies Tatfrage bleiben müsse.

---

schiebung vermisst. Siehe jedoch BGB. § 812 „etwas"; wie wir z. B. Planck, a. a. O. II, 581, Endemann I, S. 895, Oertmann, a. a. O. S. 540, Bekker, a. a. O. S. 116, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 541. Gibt jemand einen Schuldschein in der Erwartung eines Darlehns, das nicht gewährt wird, Tatbestand der *condictio causa data causa non secuta.* v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 543.

[1]) Schollmeyer, a. a. O. S. 240, Crome II, S. 210, Fischer-Henle 166, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 541. Hier meistens Rückgewähr nach § 819 BGB., siehe § 10 der Abhandlung.

[2]) Im ersten Falle nimmt Schollmeyer, einzelne Schuldverhältnisse S. 107, keine *condictio ex causa finita* an, sondern anscheinend *condictio indebiti;* ähnlich Anger, a. a. O. S. 668. Wie hier Motive II, S. 832, 846, Staudinger, a. a. O. II, S. 693, Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 827.

[3]) II, S. 816.

[4]) a. a. O. II, S. 587.

Wenn für einen entstandenen Schaden Ersatz geleistet wurde, und der Schaden später fortfällt, ist der Ersatz ohne Rechtsgrund beim Gegner und zurückzugewähren.[1]) Ein Beispiel findet sich l 12 D. 12. 7, wo jemand für den Verlust einer Sache entschädigt worden ist, der Entschädigte aber die Sache wieder erlangte. Allerdings braucht nach BGB. § 255 niemand für eine Sache Ersatz zu leisten, ohne sich alle Ansprüche auf dieselbe cedieren zu lassen. Ist dies jedoch nicht geschehen, hilft die *condictio ex causa finita* aus.[2])

Wird auf Grund einer widerrufenen Schenkung das Geschenkte zurückgefordert (BGB. § 531), so nimmt Windscheid keine *condictio ex causa finita* an, sondern einen besonderen Condictionsfall, nämlich den Fall, dass dem Urheber einer Willenserklärung die Befugnis gegeben sei, seine Erklärung zu widerrufen, und derselbe von dieser Befugnis Gebrauch mache.[3])

Doch finden wir, dass diese Fälle, die gewiss etwas anders liegen als bisher, trotzdem unter die *condictio ex causa finita* fallen, da ja die *causa (donandi)* zunächst vollgültig gegeben, durch den gestatteten Widerruf aber erloschen ist. Das gleiche gilt von

---

[1]) Planck, a. a. O. II, 28 und 578, Endemann, a. a. O. S. 990, A. 20, Windscheid, a. a. O. S. 176, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 540.

[2]) A. M. Collatz, weil hier keine wahre Verpflichtung, sondern nur eine vermeintliche bestanden haben soll.

[3]) Windscheid-Kipp, a. a. O. II, S. 823, siehe jedoch Bemerkungen von Kipp auf S. 827, ebenso Anger, a. a. O. S. 659.

dem Widerruf der während des Brautstandes und der Ehe gemachten Schenkungen nach Auflösung der Ehe (BGB. § 1584) gegenüber dem allein für schuldig erklärten Teile.[1])

Nicht um ein Leistungsgeschäft handelt es sich im folgenden Beispiel; wird die Verfügung, die der Nacherbe getroffen hat, weil der Vorerbe die Erbschaft ausgeschlagen hat, dadurch unwirksam, dass der Vorerbe die Ausschlagung mit Erfolg angefochten hat, so ist auch hier die *condictio ex causa finita* am Platze.[2]) (BGB. § 2142.)

Fraglich ist es, ob im Falle des § 323, Abs. 3 (Rückgabe einer Leistung, wenn die Gegenleistung ohne Schuld einer Partei unmöglich wurde) eine wirkliche *condictio ex causa finita* oder nur eine Herausgabepflicht nach ihren Haftungssätzen vorliegt. Die Mehrzahl der Schriftsteller nimmt hier eine *condictio ex causa finita* an, in Erwägung dessen, dass durch die Befreiung der einen Partei von der Verpflichtung zur Leistung die ursprüngliche Verbindlichkeit erloschen sei.[3])

Aus der Civilprozessordnung ist zu erwähnen eine *condictio ex causa finita* in den Fällen des § 541 CPO. Werden in der Berufungsinstanz Angriffs- oder Verteidigungsmittel auf Grund von CPO. § 279

---

[1]) Motive IV, S. 612; Anger, a. a. O. S. 674 nimmt hier zum Unterschied von § 531 eine wahre *condictio ex causa finita* an.

[2]) Vgl. Prot. II, S. 685 und 692; Staudinger a. a. O. II, S. 694; Anger, a. a. O. S. 660, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 428.

[3]) Vgl. v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 646 f., Dernburg, BGB. II, 1. S. 209, Planck II, S. 99.

zurückgewiesen, so werden sie dem Beklagten vorbehalten, und der Rechtsstreit bleibt insoweit in der Berufungsinstanz anhängig. Das Urteil gilt jedoch hinsichtlich der Zwangsvollstreckung als Endurteil.

Das auf Grund desselben Geleistete kann nun eventuell nur mittelst *condictio ex causa finita* zurückgefordert werden, und es findet nicht, wie z. B. beim für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil, voller Schadensersatz statt.[1])

Sehr bestritten ist, ob im Falle des § 1301 BGB. (Herausgabe der Brautgeschenke und des zum Zeichen des Verlöbnisses Gegebenen, wenn die Eheschliessung unterbleibt) eine *condictio ex causa finita* oder *causa data causa non secuta* vorliegt. Die Entscheidung hängt davon ab, ob als *causa* die Verlobung oder die Ehe zu betrachten ist; ob man sagt, dass die *causa* das Verlöbnis ist und dass die Aufhebung desselben = *finis causae* sei, oder ob so zu konstruieren ist, dass die Brautgeschenke als in Erwartung künftiger Ehe gegeben angesehen werden. Zweifellos ist, dass in Ansehung gewisser Geschenke stets eine *condictio causa data non secuta* anzunehmen ist. Schenkt etwa der Bräutigam seiner Braut ein silbernes Tafelservice, hat er es lediglich mit Rücksicht auf die Eheschliessung getan, hinsichtlich anderer Geschenke können aber Zweifel obwalten. Während nun aus den Motiven[2]) und

---

[1]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 544, 545.
[2]) Motive IV, S. 6.

dem ersten Entwurf[1]) unzweideutig hervorging, dass die Rückforderung der Brautgeschenke als *condictio causa data causa non secuta* angesehen werden solle, hat es die zweite Kommission[2]) nicht entscheiden wollen, ob eine solche oder eine *condictio ex causa finita* oder endlich ein eigenartiger Condictionsfall vorliege. Für die Annahme, dass die Verlobung, und nicht die Ehe die eigentliche *causa* sei,[3]) und dass somit die Geschenke nicht dem zukünftigen Gatten, sondern „der geliebten Person" gemacht seien, spricht nicht nur der Umstand, dass der Tod eines der Verlobten die Rückforderung im Zweifel ausschliesst, sondern auch die Vorschrift des gemeinen Rechts, dass, wenn die Verlobung mit einem Kusse besiegelt worden war *(osculo interveniente)*, die Rückforderung nur auf die Hälfte ging. Andererseits lehrt die geschichtliche Entwickelung, unter anderem ein Gesetz Constantins vom Jahre 319, dass „jede Schenkung unter Verlobten nicht als blosser Ausdruck der Liebe und Freigebigkeit, sondern zugleich so angesehen werden soll, als sei sie *tamquam futuri matrimonii causa*, also in Anbetracht der beabsichtigten Ehe vollzogen,[4]) und dass infolgedessen die *donatio sponsalium nomine* in einem solchen Verhältnis zur Ehe steht, dass diese als die eigentliche *causa* anzusehen ist." Und auch trotz einzelner, hiermit nicht recht in Einklang zu bringen-

---

[1]) Entwurf § 1229.
[2]) I. Prot. IV. S. 10 und 11.
[3]) Z. B. Anger, a. a. O. S. 674.
[4]) Erxleben, S. 155.

der Spezialvorschriften, die ja bei einem so eigenartigen Gebilde wie das Verlöbnis, nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein können, kann man doch in der Regel den Parteien die Absicht unterlegen, den zukünftigen Ehegatten zu beschenken, es ist demnach also eine *condictio causa data causa non secuta* anzunehmen. Der praktische Kern dieser Frage ist nicht ohne Bedeutung; die *condictio causa data causa non secuta* kennt (BGB. § 815) eine Anzahl Ausschliessungsgründe, die das Gesetz für die *condictio ex causa finita* nicht aufstellt und logischerweise nicht aufstellen kann. Die Ansicht der Motive,[1]) dass die Regeln der *condictio causa data causa non secuta* hierfür gegebenenfalls entsprechend auf die *condictio ex causa finita* anzuwenden seien, erscheint unhaltbar; denn gerade hierin offenbart sich das Charakteristische beider Condictionsfälle, dass in dem einen Falle diese Ausnahmen der Billigkeit entsprechen, in dem andern ihrem Wesen durchaus fremd und überflüssig sind. So aber wird die Rückforderung etwa ausgeschlossen, wenn der Schenkgeber den Abschluss der Ehe wider Treu und Glauben vereitelte, während bei Annahme einer *condictio ex causa finita* der Ersatzanspruch in diesem Falle durchdringen müsste.

Ebenso wird stets eine *condictio causa data causa non secuta* in den Fällen der Uebereignung für eine zukünftige Ehe[2]) und bei der Rückforderung eines

---

[1]) Motive II, S. 847.

[2]) *Condictio causa finita* nimmt an Dernburg BGB. II S. 607, A. M. Anger, a. a. O. S. 672, Enneccerus, a. a. O. S. 827.

Geschenkes wegen Nichterfüllung einer Auflage angenommen.[1])

Eine *condictio causa finita* aber ergibt sich noch aus § 821 BGB. Bestand die ungerechtfertigte Bereicherung in dem Eingehen einer Verpflichtung, so besteht nicht nur eine Klage auf Befreiung von derselben, sondern auch eine unverjährbare Einrede gegen den Anspruch auf Erfüllung. Lag nun ein gegenseitiger Vertrag vor, und hat die eine Partei geleistet, während die andere die Erfüllung verweigerte, kann die erfolgte Leistung mittelst *condictio ex causa finita* zurückverlangt werden. Eine ausdrückliche derartige Bestimmung war in zweiter Lesung beabsichtigt, doch hat man darauf Verzicht geleistet, in Erwägung dessen, dass die Wissenschaft und die Praxis auch ohnedies zu einem befriedigenden Ergebnis gelangen würden. Zudem folge aus dem Wesen der gegenseitigen Verträge eine untrennbare Verbindung zwischen den Rechten und Verpflichtungen beider Teile, so dass durch die berechtigte Verweigerung der einen Leistung ohne weiteres der rechtliche Grund für den Empfang der Gegenleistung wegfalle.[2])

---

[1]) *Condictio causa finita* bei Collatz a. a. O. S. 32, dagegen Planck, a. a. O. S. 291, Enneccerus, S. 827.

[2]) Prot. II, S. 717, Planck, a. a. O. S. II, 597.

§ 2.

Begriff, Wesen und Anwendungsgebiet der Rückgewährsverpflichtung beim Rücktrittsrecht.

Haben A. und B. miteinander einen Vertrag abgeschlossen und erfüllt und haben sie vereinbart, dass etwa der A. unter gewissen Umständen vom Vertrage zurückzutreten berechtigt sei, dann ergibt es sich, wenn A. tatsächlich zurücktritt, dass z. B. der B. eine Leistung in Händen hat, die er mit vollem Rechte und *iusta causa* empfangen, die aber durch den erfolgten Rücktritt des A. ihren Rechtsgrund verlor, A. würde also mit der Klage aus § 812 BGB. durchdringen. Trotzdem ist dieser Fall im vorigen Paragraphen nicht erörtert worden. Der Grund hierfür liegt darin, dass das BGB. ihn einer anderen Regelung unterzogen hat. Es bestimmt nämlich im § 346:

Hat sich in einem Vertrag ein Teil den Rücktritt vorbehalten, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.

Diese Bestimmung bedarf nun einiger Erläuterungen.

Das Gemeine Recht knüpfte an den Rücktritt vom Vertrage die Wirkung, dass der Vertrag in sich zusammenfalle, dass daher die durch den Vollzug der Leistung erzeugten Vermögensverschiebungen *ipso iure* wieder aufgehoben würden, und der frühere Zustand wieder eintrete. Der Rücktritt hatte demnach dingliche Wirkung. Der erste Entwurf des BGB. dagegen bestimmte im § 427, dass durch

Ausübung des Rücktrittsrechts die Leistungspflicht nur durch peremptorische Einrede entkräftet werden sollte, und bereits geschehene Leistungen mittelst persönlicher Klage zurückgefordert werden könnten.[1]) Diese Auffassung wurde jedoch bei der zweiten Lesung bekämpft; es wurde vorgeschlagen, dass durch Rücktrittserklärung der geschlossene Vertrag aufgehoben werden solle;[2]) ein dahin gehender Antrag fand indessen nicht die Billigung der Mehrheit. Später aber wurde unter Verbesserung einer von vielen Seiten gerügten sprachlichen Inkorrektheit[3]) darauf verzichtet, die Konstruktion des Rechtsverhältnisses in das Gesetz aufzunehmen und dem in Frage stehenden Paragraphen die obige Fassung gegeben.[4])

Dernburg[5]) nimmt gleichwohl eine Entkräftung des fortbestehenden Vertrages durch peremptorische Einrede, der nur durch Einfügung einer Rückgewährsverpflichtung modifiziert werde, an.

Wenn jedoch diese Konstruktion dem Wortlaute des Gesetzes keineswegs zuwider ist, so erscheint doch schon die Begründung Dernburgs unhaltbar, dass bei Verwerfung dieser Konstruktion und bei Annahme des Erlöschens des Vertrages durch erklärten Rücktritt man notwendigerweise zu einer Condiction (und zwar *ex causa finita*) gelangen müsse, ein Resultat, das das Gesetz jedoch ausdrücklich ab-

[1]) Motive II, S. 280—281.
[2]) Prot. II, S. 788—790.
[3]) Cretschmar, a. a. O. S. 127, Strohal, a. a. O. S. 367.
[4]) Siehe a. Planck, a. a. O. II, S. 126—127.
[5]) Dernburg, BGB. II, 1, S. 240.

gelehnt habe. Zugegeben ist, dass der Tatbestand der *condictio causa finita* vorliegt, doch ist schon oben ausgeführt, dass an einen solchen Tatbestand der Gesetzgeber auch noch andere Folgen knüpfen kann und eben im vorliegenden Falle auch geknüpft hat. Gegen Dernburgs Ansicht spricht überdies die soeben dargelegte Entstehungsgeschichte des § 346, endlich auch, wie Planck treffend bemerkt,[1]) die Tatsache, dass das BGB. Einreden mit den Worten — der Schuldner ist berechtigt, die Leistung zu verweigern, anzukündigen pflegt. Beipflichten können wir Dernburg auch darin nicht unbedingt, dass man solchen Erörterungen nur eine geringe Bedeutung beizulegen habe, da der praktische Kern der Frage durch die Gesetzesbestimmung erledigt sei. Denn die Konsequenzen, die wir zu ziehen haben, sind, wie sogleich dargelegt werden wird, je nach dem Standpunkt, den wir einnehmen, verschieden. Wir konstruieren vielmehr wie folgt:

1. Durch Erklärung des Rücktritts erlischt der Vertrag nach rückwärts hin: die Leistung kann nicht mehr eingeklagt werden; der Rücktritt ist im Prozess von Amtswegen zu beachten, nicht nur bei Vorschützen der diesbezüglichen Einrede durch den Gegner; durch nachträgliche Verzichtleistung auf das Rücktrittsrecht kann der Vertrag nicht wieder existent werden, vielmehr ist dazu ein neuer Vertragsschluss erforderlich. Da der Vertrag auch nach rückwärts hin erlischt, fallen die bereits vollzogenen

[1]) I, a. a. O. S. 127.

Leistungen zwar nicht *ipso iure* an den Gegner zurück, sondern verbleiben dem Empfänger, sie verlieren aber ihren Rechtsgrund.

2. Es entsteht indessen ein neues Schuldverhältnis zwischen den Vertragsparteien, gerichtet auf Rückgewähr der gegenseitigen Leistungen nach besonderen Grundsätzen.[1]) Die hier dargelegte Auffassung wird nicht nur von der Mehrzahl der Schriftsteller geteilt, sondern auch neuestens vom Reichsgericht vertreten.[2])

Dasselbe spricht ausdrücklich von dem Erlöschen des Schuldverhältnisses und bezeichnet die aus dem Rücktritte sich ergebenden Ansprüche als condictionenähnliche, im Gegensatz zu dem Anspruche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, der lediglich aus dem weiter fortbestehenden Vertrage gefordert werden kann. Der Ausdruck „condictionenähnlich" ist nicht unzutreffend, wenn auch vielleicht irreführend, denn so „ähnlich" beide Rückgewährsansprüche auch sein mögen, so sind sie doch streng auseinanderzuhalten. Nicht nur erfolgt in der Mehrzahl der Fälle die Rückgewähr nach durchaus verschiedenen Haftungsgrundsätzen, wie die weitere Untersuchung, die den Gegenstand dieser Arbeit bildet, ergeben wird; vor allem aber ist die innere Natur beider Ansprüche durchaus verschieden.

---

[1]) Wie hier Planck, a. a. O. II, S. 127, Crome, a. a. O. II, S. 199, Schollmeyer, a. a. O. S. 257, ähnlich Bechmann, a. a. O. S. 491.

[2]) Entscheidungen Bd. 50, a. a. O. S. 266, Urteil vom 11. April 1902.

Bei der *condictio ex causa finita* wird erstattet, weil ohne rechtlichen Grund erlangt wurde, beim Rücktrittsrecht „wegen des in der Vereinbarung liegenden Rückgabeversprechens, obgleich nicht ohne rechtlichen Grund erlangt ist."[1])

Es entsteht also auch beim Rücktritt ein persönlicher Anspruch auf Rückgewähr, ebenso wie bei der *condictio*, es bleiben daher hier wie dort die erfolgten Leistungen zunächst beim Gegner; er behält z. B. das gewährte Eigentum, eine Verfügung des Empfängers an dritte wird nicht hinfällig, selbst wenn der dritte die Existenz des Rücktrittsrechts kannte.[2])

Im einzelnen ist über das vertragsmässige Rücktrittsrecht nichts Besonderes zu sagen, so dass sich alles Nähere aus den Parteiverabredungen ergeben muss. Es ist daher gleichgültig, ob dieses Recht an bestimmte Bedingungen oder Voraussetzungen geknüpft ist, oder ob jeder Partei beliebig der Rücktritt zusteht (*pactum displicentiae*); das vertragsmässige Rücktrittsrecht begreift somit auch die Fälle der gemeinrechtlichen *lex commissoria* — Rücktritt bei Vertragsverletzung der anderen Partei, und die der *in diem addictio* — Rücktritt im Falle besseren Gebotes innerhalb gewisser Zeit. Besonderer Erwähnung tut das BGB. nur der *lex commissoria*, indem es der einem Vertrage beigefügten Verwirkungsklausel nur die Kraft eines vereinbarten Rücktrittsrechts beilegt und stärkere Wirkungen, wie etwa

---

1) v. Mayr, Bereich.-Anspr., S. 546—547.
2) Schollmeyer, S. 257.

Verwirkung bereits vollzogener Teilleistungen verhindert; ein fernerer Fall des vertragsmässigen Rücktrittsrechts ist im § 361 BGB. enthalten. Ist nämlich in einem Vertrage vereinbart, dass genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist geleistet werden soll, so ist diese Vereinbarung dahin auszulegen, dass bei mangelnder Erfüllung die eine Partei berechtigt sein soll, vom Vertrage zurückzutreten. Es handelt sich hier um eine Auslegung einer Parteivereinbarung, mithin also um ein hierdurch entstandenes und daher vertragsmässiges Rücktrittsrecht. Wesentlich anders dagegen ist das Rücktrittsrecht beim Fixgeschäft des Handelsgesetzbuchs.

Neben dem vertragsmässigen kennt das BGB. auch noch das gesetzliche Rücktrittsrecht, indem es auch ohne Vereinbarung einer Partei gestattet, vom Vertrage zurückzutreten. Auch hier wäre dann derselbe Tatbestand gegeben wie oben, und das BGB. hat denn auch die Vorschriften über das vertragsmässige Rücktrittsrecht auf das gesetzliche ausgedehnt; ob durchweg mit vollem Recht, bleibt späteren Erörterungen vorbehalten.

Nun wird den Parteien natürlich nicht ohne weiteres jederzeit das Rücktrittsrecht zugebilligt. Zunächst ist es auf die gegenseitigen Verträge beschränkt. Beim Verlöbnis hingegen spricht das BGB. nicht von einem Rücktrittsrecht, sondern nur einfach von einem Rücktritt; zu bemerken ist allerdings, dass streng genommen von einem Rücktritts-„recht“ niemals, auch nicht beim zweiseitigen Ver-

trage gesprochen werden sollte, da der Rücktritt kein Recht, sondern nur eine Befugnis ist.[1])

Aber auch von einer „Befugnis, vom Verlöbnis zurückzutreten", kann man zutreffenderweise nicht sprechen, da keinerlei Verpflichtung besteht die geplante Ehe wirklich einzugehen, sondern der Rücktritt den Nupturienten beliebig freigestellt ist.

Selbst in den Fällen, bei denen das Gesetz den vom Verlöbnis Zurücktretenden von der Schadensersatzpflicht befreit, liegt kein Rücktrittsrecht vor, sondern allenfalls ein begründeter oder berechtigter Rücktritt.

Einer besonderen Regelung unterworfen ist der Rücktritt vom Erbvertrag, doch kann derselbe übergangen werden, da er zu einer Rückgewährspflicht niemals eine Veranlassung geben kann.

Aber auch bei den gegenseitigen Verträgen wird den Parteien nicht leichthin ein einseitiges Rücktrittsrecht gegeben, sondern dieses stellt sich vielmehr als ein Notbehelf dar. An sich wäre es wohl verständlich, wenn das Gesetz, da der Vertrag nur durch übereinstimmende Willenserklärung beider Parteien zustande kommt, auch zur Aufhebung desselben die Uebereinstimmung beider Parteien verlangen würde (*contrarius consensus* oder *mutuus dissensus*) und ein einseitiges Rücktrittsrecht überhaupt ausschlösse.

---

[1]) Das Rücktrittsrecht ist also z. B. unverjährbar, anders natürlich die aus dem Rücktritt sich ergebenden Ansprüche. Mot. II, S. 280. Treffend spricht Kisch, a. a. O. S. 136 ff. nur von der Rücktrittsmöglichkeit, ähnlich Oertmann, a. a. O. S. 88, doch ist im folgenden der Ausdruck Rücktrittsrecht, wie ihn das Gesetz gebraucht, beibehalten.

Ein anderes Extrem wäre die Bestimmung, dass jede Partei jederzeit beliebig vom Vertrage zurücktreten und die bereits erfolgte Leistung wieder in Anspruch nehmen könne. Dass dem frühen römischen Rechte für die Inominatkontrakte eine solche Bestimmung bekannt gewesen sei, ist vielfach angenommen worden, wird jedoch, und kaum mit Unrecht bestritten;[1]) doch liegt eine solche Vorschrift wenigstens für die Anfänge des römischen Rechtes im Bereich der Möglichkeit und wäre mit den Vorschriften über die mangelnde Klagbarkeit formlos geschlossener Verträge vereinbar.

Das französische Recht nun hat den Grundsatz aufgestellt, dass die Partei dann vom Vertrage zurücktreten darf, wenn der Gegner den Vertrag verletzt, indem es jedem zweiseitigen Vertrage die stillschweigende Nebenabrede unterstellt, dass er aufgehoben werden solle, wenn eine Partei ihn nicht oder nicht rechtzeitig erfülle; zur Förderung der Verkehrssicherheit verlangt es allerdings richterliche Mitwirkung bei der Aufhebung.[2])

Dem römisch-gemeinen Recht ist eine solche

---

[1]) Türcke, a. a. O. S. 7, Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 303.

[2]) Code civil 1184: la condition résolutoire est toujours sousentendue dans des contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

Bestimmung fremd; dasselbe geht vielmehr von der Erwägung aus, dass durch die nicht erfolgte Leistung der einen Partei die andere noch nicht notwendig das Interesse an derselben verloren haben müsse, und dass man andererseits nicht leiste, um die Gegenleistung zu provozieren (wie es allerdings bei den römischen Inominatkontrakten notwendig der Fall war): sondern um die eigene Verpflichtung zu erfüllen.[1]) „Das Unrecht des einen gibt keine Rechtfertigung für das Unrecht des anderen ab. Es bleibt übrig, den Gegner durch rechtliche Mittel zur Erfüllung zu zwingen, oder wenn diese unmöglich geworden ist, Entschädigung zu fordern."[2]) Auf dem gleichen Standpunkt steht auch die Mehrzahl der modernen Kodifikationen.[3]) Wird dieser Standpunkt jedoch streng durchgeführt, so kann es unter Umständen dahin kommen, dass die eine Partei das Interesse an der Erfüllung verliert oder direkt geschädigt wird. In einem solchen Ausnahmefalle ist dann der betroffenen Partei ein Rücktrittsrecht zuzubilligen. Dieses beruht dann „auf der allgemeinen Erwägung, dass es den Vertragsparteien nicht zugemutet werden könne, beim Vertrage zu bleiben, wenn sich nach dem Abschluss des Vertrages eine derartig wesentliche Veränderung der

---

[1]) S.z. B. Crome, a. a O. II, S 170.

[2]) Ahrens, Naturrecht I, S. 544, zit. bei Türcke, a. a. O. S. 3.

[3]) Eine Zusammenstellung gibt Türcke, a. a. O. S. 92 ff. Wie das französische, das niederländische, italienische und spanische Recht; dem gemeinen Recht folgt das österreichische und schweizerische Recht sowie das sächsische BGB.

damals vorliegenden Verhältnisse herausstellt, dass das beabsichtigte Ziel des Vertrages vollständig verfehlt erscheint."[1]) Diesem Prinzip folgte auch der erste Entwurf des BGB., der im § 360 den Grundsatz aufstellte: Erfüllt der eine Vertragsschliessende seine Verbindlichkeit nicht, so ist der andere nicht berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten, wenn nicht das Gesetz und Vereinbarung anderes bestimmt. Dieser Grundsatz gilt auch für das BGB., das ihn jedoch nicht in einem besonderen Paragraph ausgesprochen hat.

Auch nach BGB. kann eine Partei daher nur dann vom Vertrage zurücktreten, wenn das Gesetz ausdrücklich dazu die Ermächtigung erteilt.

Bevor jedoch diese Fälle aufgezählt werden, ist es nicht unangebracht, erst diejenigen Institute kurz zu betrachten, die in Zweck und Wirkung dem Rücktrittsrecht zwar recht ähnlich, aber doch scharf von ihm zu scheiden sind.

I. Am nächsten steht dem Rücktritt der Widerruf. Auch er kann einen Vertrag durch einseitige Parteierklärung nach rückwärts hin aufheben[2]) und ist dann dem Rücktritt durchaus wesensgleich;[3]) er unterscheidet sich nur dadurch von diesem, dass er kein neues Schuldverhältnis zwischen den Par-

---

[1]) I, Matthiass. a. a. O. S. 368.

[2]) Andere Wirkungen des Widerrufs, z. B. einer Vollmacht, eines Auftrages siehe Goldmann-Lilienthal, a. a. O. S. 398.

[3]) Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 500, Hellwig, a. a. O. S. 303, derselbe nennt den Widerruf einen Rücktritt, wenn auch nicht im technischen Sinne des BGB.

teien erzeugt, so dass eine *condictio* und zwar in der Regel *ex causa finita* gegeben ist.

Die Wirkungen des Widerrufs sind also weniger streng.[1]) Der Grund hierfür liegt darin, dass in den Fällen, bei denen das Gesetz einen Widerruf mit Rückwirkung ausgestattet hat, nur eine einseitige Verpflichtung und ein einseitiger Vertrag vorliegt.[2]) In den bereits oben angedeuteten Ausnahmefällen, bei denen an den Rücktritt nur die Folgen einer *condictio* geknüpft sind, wären also die Wirkungen von Widerruf und Rücktritt dieselben; nur sind die Voraussetzungen verschieden.

II. Die Kündigung dagegen löst das betreffende Rechtsverhältnis nur für die Zukunft auf und berührt bereits entstandene Folgen nicht; das schon Geleistete verliert die *causa* nicht, nur wird der Eintritt weiterer Folgen verhindert. Die fristlose Kündigung jedoch ist dem Rücktritt sehr ähnlich, namentlich wenn beim Dienst- oder Mietsvertrage eine Vorausbezahlung für die Zukunft stattgefunden hat. Analog dem gesetzlichen Rücktrittsrecht wird auch hier bei vorliegender *culpa* nach den Grundsätzen des Rücktrittsrechts und sonst denen der ungerechtfertigten Bereicherung[3]) *(condictio ex causa finita* oder *condictio causa data causa non secuta)* gehaftet. Der erste Entwurf sprach an der einschlägigen Stelle

---

[1]) Kisch, a. a. O. S. 136.

[2]) Planck, a. a. O. II, S. 128.

[3]) Wie schon oben erwähnt, handelt es sich nicht um eine wirkliche condictio, sondern nur um eine Haftung *ex contractu* nach Condictionssätzen.

von einem Rücktritt für die Zukunft,[1]) doch sind Kündigung und Rücktritt nicht gleichbedeutend. Nicht nur zeigt sich der Unterschied darin, dass beim Rücktritt nur an eine *condictio ex causa finita* gedacht werden kann, während bei der Kündigung auch eine *condictio causa data causa non secuta* in Frage kommt, aber auch sonst sind Kündigung und Rücktritt scharf zu scheiden; bei jedem gegenseitigen Vertrage ist sowohl Rücktritt wie sofortige Kündigung zugelassen und bald ersterer allein, bald letztere allein, unter Umständen auch beide zusammen am Platze. Der Mieter kann nach § 542 fristlos kündigen, aber auch vom Vertrage zurücktreten; letzteres kann er nur, wenn die Unmöglichkeit der Erfüllung vom Vermieter zu vertreten ist, kündigen aber auch ohne dies; auch wird er zurücktreten, wenn die bisherige Gebrauchsgewährung kein Interesse für ihn hat.[2]) Ebenso verliert der Mieter nach § 545 bei einem Mangel der Sache das Kündigungs-, nicht aber das Rücktrittsrecht, wenn er die Anzeigepflicht versäumt. Aehnlich beim Dienstvertrage und bei der Gesellschaft: hier ist von Bedeutung, ob der ausscheidende Gesellschafter eine Vergütung für die geleisteten Dienste beansprucht (Rücktritt) oder nicht (Kündigung).[3])

III. Auch die Wandelung bewirkt die Aufhebung eines gegenseitigen Vertrages nach rück-

---

[1]) Erster Entwurf S. 123. Anger a. a. O. S. 675 stellt den Rücktritt der fristlosen Kündigung völlig gleich.

[2]) Kisch, a. a. O. S. 147.

[3]) Hierüber siehe ausführlich Kisch, a. a. O. S. 146 ff.

wärts hin durch einseitige Parteierklärung; die Rückgewährspflicht bestimmt sich nach den Regeln über das Rücktrittsrecht (BGB. § 474). Andererseits beschränkt sich die Wandelung auf den Kauf- und den Werkvertrag, während der Rücktritt bei allen gegenseitigen Verträgen stattfinden kann; zudem ist die Wandelung ein Anspruch, das Rücktrittsrecht aber eine Befugnis und ist perfekt nicht erst nach Zustimmung des Gegners. Die Wandelung ist auch unabhängig vom Verschulden des Gegenkontrahenten, das Rücktrittsrecht nur ausnahmsweise. Deutlich weist namentlich § 636 BGB. auf die Verschiedenheit hin, indem beim Werkvertrage ausdrücklich an Stelle des Anspruchs auf Wandelung die Befugnis vom Vertrage zurückzutreten, gesetzt ist. Weitere Unterschiede betreffen die Verjährung, den Ersatz der Vertragskosten und den Ausschluss des Rücktrittsrechts bei Spezifikation.[1])

IV. Die Resolutivbedingung unterscheidet sich vom Rücktritt vor allem dadurch, dass zu ihrem Eintritt nicht eine Parteierklärung erforderlich ist. Denkbar wäre eine Konstruktion dahin gehend, dass beim Rücktritt die Auflösung des Vertrages auf die Bedingung der Erklärung des Rücktritts gestellt sei,[2]) und würde die Konstruktion auch für die *lex commissoria* zutreffen, für das BGB. nicht.

V. Wenn bei einem einseitigen Vertrage der Schuldner eine Teilleistung bereits gemacht hat, bezüglich des Restes aber in Verzug gerät, so kann

[1]) Kisch, a. a. O. S. 148.

[2]) Crome, a. a. O. II, S. 199; Schollmeyer, a. a. O. S. 259.

der Gläubiger, wenn er den Mangel seines Interesses an der teilweisen Erfüllung nachweist, Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen. Auf das dann entstandene Rechtsverhältnis finden die Vorschriften über das vertragsmässige Rücktrittsrecht Anwendung. Das gleiche gilt dann, wenn der Gläubiger Schadensersatz für Nichterfüllung des ganzen Vertrages wegen verschuldeter teilweiser Unmöglichkeit verlangen kann; doch kommen die herangezogenen Vorschriften hauptsächlich nur dann zur Anwendung, wenn eine Teilleistung bereits erfolgt ist; im übrigen nur, was Form und Fristsetzung anbelangt. Natürlich handelt es sich hier nicht um ein Rücktrittsrecht, sondern nur um die Modifikation eines unerfüllbar gewordenen Schuldverhältnisses.

Bei einem gegenseitigen Vertrage kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung unter ähnlichen Voraussetzungen begehrt werden. Bestritten ist hier, ob der Schadensersatz Fordernde die eigene Kontraktsleistung zu erfüllen habe oder ob er frei werde. Jene Ansicht wird vornehmlich aus folgendem Grunde vertreten: Befreie man die Schadensersatz wegen Nichterfüllung heischende Partei, dann sei diese Befreiung von der Leistung gleichzeitig noch identisch mit dem Rechte vom Vertrage zurückzutreten, während doch ausdrücklich der Partei das Rücktrittsrecht nur neben dem Schadensersatzanspruch gegeben sei.[1]) Das Reichsgericht, das diese

[1]) Z. B. Kisch, a. a. O. S. 132—134 und die vom Reichsgericht, a. a. O. S. 263 zitierten.

Ansicht ausführlich bekämpft,[1]) weist darauf hin, dass hier von einem Rücktritte keine Rede sein könne, da Rücktritt und Ersatzanspruch von durchaus verschiedener Natur seien: der Ersatzanspruch werde aus dem fortbestehenden Vertrage gefordert, dessen beide Leistungen nur in die eine Ersatzklage konzentriert würden, während beim Rücktritt der Vertrag erlösche und nur condictionenähnliche Ansprüche entständen. Aeusserlich allerdings erhalte bei einem noch von keiner Partei erfüllten Vertrage der Zurücktretende gar nichts, während der Ersatz Begehrende ebenfalls nichts zu leisten habe und noch etwas dazu erlange.[2]) Dies kann indessen von wesentlicher Bedeutung nicht sein, um so mehr als auch die gegenteilige Ansicht von diesem angeblichen Mangel nicht frei ist. Denn hat der Schadensersatz wegen Nichterfüllung Fordernde die eigene Leistung zu erfüllen, dann würde der Schadensersatz wegen Nichterfüllung gleichfalls „wirtschaftlich"[3]) zusammenfallen mit dem Rechte auf Erfüllung nebst Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung, ein Recht, das ebenfalls noch neben der Schadensersatzklage gegeben ist.[3])

Hier interessiert die Frage nur insofern, als zu prüfen war, ob in einem dieser Fälle ein Rücktrittsrecht vom Gesetz gewährt ist. Nachdem die Untersuchung ergeben hat, dass die Rechtsnatur dieser Ansprüche, auch wenn sie äusserlich den Ansprüchen

---

[1]) RG. a. a. O. 262—269.
[2]) RG. a. a. O. S. 267.
[3]) RG. a. a. O. S. 267.

aus dem Rücktrittsrecht ähnlich erscheinen, eine ganz andere ist, besteht ein Rücktrittsrecht nur in den folgenden Fällen.

I. Wenn bei einem gegenseitigen Vertrage die dem einen Teil obliegende Leistung wegen eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich wird, kann die andere Partei vom Vertrage zurücktreten, ebenso wenn eine teilweise, zu vertretende Unmöglichkeit vorliegt, und der Gläubiger an der teilweisen Leistung kein Interesse hat; hat dagegen der Gläubiger ein solches Interesse, kann er nur bezüglich der Restleistung vom Vertrage zurücktreten. Wann die Unmöglichkeit verschuldet ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Das Rücktrittsrecht konkurriert hier mit dem Anspruche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wie bereits aus obigem hervorgeht, und dem Rechte des Gläubigers, die ihm nach § 323 gegebenen Befugnisse geltend zu machen.

II. Wenn bei einem gegenseitigen Vertrage die eine Partei im Leistungsverzuge ist und die ihr gesetzte Präklusivfrist hat verstreichen lassen. Einer solchen Fristsetzung bedarf es nicht, wenn der Gläubiger den Mangel seines Interesses an der verspäteten Erfüllung nachweisen kann.

III. Wenn der Schuldner rechtskräftig zu einer Leistung verurteilt ist und nach Verstreichen der ihm gesetzten Frist nicht oder teilweise nicht geleistet hat, es sei denn, dass der Schuldner eine dauernde Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten hat; auch hier ist ein gegenseitiger Vertrag

Voraussetzung, und das Rücktrittsrecht konkurriert ebenso wie im vorigen Falle mit der Schadensersatzklage.

IV. Wenn der Unternehmer beim Werkvertrage das Werk ganz oder teilweise nicht oder nicht rechtzeitig herstellt, neben dem Anspruche auf Minderung und dem Rechte, im Falle des Verzuges die §§ 326, 361 geltend zu machen.

B. Gegenüberstellung der Rückgewährsverpflichtungen.

Die Rückgewährsgrundsätze.

§ 3.

a) Im allgemeinen.

Unsere Aufgabe ist es nun, die in beiden Fällen sich ergebenden Rückgewährsverpflichtungen einander gegenüberzustellen und ihre Unterschiede zu betrachten. Die bisherige Darstellung hat ergeben, dass es sich in beiden Fällen um denselben Tatbestand handelt; Rückgewähr eines in das Vermögen des anderen übergegangenen Vermögenspostens, weil die Umstände, wegen deren die Vermögensverschiebung erfolgte, sich geändert haben, so dass man sogar den einen Fall als besonders geregelten Spezialfall des anderen auffassen darf. Und doch sind die Grundsätze, nach denen die Rückgewähr sich vollzieht, gänzlich verschieden voneinander. Wenn wir im folgenden zunächst die Gründe hierfür aufsuchen und aus ihnen die Prinzipien ableiten, nach denen der Gesetzgeber die Haftung geregelt hat, wird dies nicht nur die Unterschiede deutlicher hervortreten lassen, sondern wir werden auch um so leichter imstande sein, im Einzelfalle die Entscheidung zu treffen.

Was nun zunächst die *condictio ex causa finita* anbelangt, so ist von den oben gewonnenen Re-

sultaten auszugehen, nämlich, dass die *condictio* als ein aus Billigkeitsgründen, zur Vermeidung gewisser Härten des Gesetzes gegebener Ausgleichsanspruch anzusehen ist. Der Erwerber hat einen definitiven Erwerb getan, das erlangte Gut kraft Rechtssatzes und mit seltenen Ausnahmen sogar aus den Händen seines jetzigen Gegners empfangen. Der Verlierer hat kraft Rechtssatzes sein Recht eingebüsst. Der Empfänger war also durchaus berechtigt, alle diejenigen Rechte für sich in Anspruch zu nehmen, die sich aus seinem Rechte an der Sache ergeben. Er wird es demnach verkaufen oder verschenken können, es so gut oder so schlecht verwalten dürfen, wie es ihm beliebt oder angemessen erscheint und dergleichen mehr.

Entschliesst sich nun der Gesetzgeber ausnahmsweise ihn zur Rückgewähr zu verpflichten, so wird er in erster Linie darauf bedacht sein müssen, den guten Glauben des Empfängers soweit als irgend möglich zu schützen. Derselbe darf durch den Ausgleich keinen Schaden erleiden und wird nur zurückzugeben haben, was er wirklich in seinem Vermögen zuviel hat. Die Vermögensvermehrung braucht aber nicht identisch zu sein mit dem ursprünglichen Erwerb. Vielmehr kann die Höhe der Bereicherung eine andere geworden sein, grösser oder kleiner, je nachdem der Empfänger das Erlangte gut anlegt, teuer verkauft oder verloren und verschenkt oder infolgedessen Ausgaben gemacht hat, die er sonst nicht gemacht hätte. Müsste er nun dem anderen ersetzen, was er empfangen hat,

so kann es leicht dahin kommen, dass er Schaden leidet. Mit Recht stellt daher das Gesetz das Prinzip auf, dass der Empfänger einer ungerechtfertigten Bereicherung nur das herauszugeben hat, was an Vermögenswerten infolge der Bereicherung in seinem Vermögen noch vorhanden ist, und von der Haftung befreit wird, insoweit er nicht mehr bereichert ist.[1]) Andererseits ist zu prüfen, ob die Bereicherung auch wirklich auf Kosten des anderen erlangt ist, und nur diese ist zu erstatten. Ist also das Vermögen des Empfängers durch die Bereicherung mehr gestiegen, als der Wert der ursprünglichen Vermögensvermehrung betrug (natürlich ist die gleiche Prüfung anzustellen, auch wenn die Bereicherung auf derselben Höhe geblieben oder gar gesunken ist), etwa dadurch, dass die Bereicherung dem Empfänger besonderen Vorteil gebracht hat, z. B. durch Spekulation, oder dass er einen Vorteil gezogen hat, den der andere nicht hätte ziehen wollen oder können, so ist die Herausgabe auf das zu beschränken, was wirklich auf Kosten des anderen, *cum eius detrimento*, erlangt ist, soweit nicht durch Vorschrift des § 818 eine Erweiterung eintritt. Schwierigkeiten können sich nun aber dann ergeben, wenn in dem zuletzt erwähnten Falle eine beschränkte Herausgabe der empfangenen Leistung an den Kläger nicht möglich ist. Es kommen zwei Fälle in Betracht.

1. Der Empfänger war Eigenbesitzer, während

---

[1]) BGB. § 818, Abs. 3.

der Kläger Fremdbesitzer war. Den Eigenbesitz kann der Beklagte dem Kläger nicht übertragen, da er dies nicht in der Hand hat und es lediglich auf die Absicht des Beklagten ankommt. Behält nun der Empfänger den mittelbaren (Eigen-) Besitz und überträgt er den unmittelbaren Besitz dem Gegner, so wird die frühere Rechtslage nicht wiederhergestellt. Es bleibt also nichts anderes übrig, als dass der Empfänger seinen Eigenbesitz völlig aufgeben und dem Gegner den Besitz einräumen muss, obwohl er damit eigentlich mehr herausgibt, als er auf Kosten des anderen empfangen hat.[1])

2. Der jetzige Kläger war Fremdbesitzer, der Empfänger ist als gutgläubiger Erwerber Eigentümer geworden oder hat das Eigentum ersessen.

Wird der Besitz zurückübertragen, so würde der Kläger dem Eigentumsanspruche, wenn auch nicht seines jetzigen Gegners, dem gegenüber er ja zum Besitze berechtigt ist, wohl aber eines dritten, der gutgläubig das Eigentum vom Gegner erwarb, ausgesetzt sein, und würde der Kläger daher in seiner Rechtsposition, wenn auch nicht immer erheblich verschlechtert, so doch wesentlich gegen früher geändert werden.

Wird jedoch das Eigentum übertragen, so empfängt der Kläger mehr als er verloren. Nicht angängig erscheint es auch, dem Gegner, den Besitz, dem früheren Eigentümer aber das Eigentum zu

---

[1]) Vgl. Planck, a. a. O. II, S. 580.

übertragen, denn nicht nur wird häufig der frühere Eigentümer unbekannt sein, als auch kann durch Hineinziehen des Eigentümers die Position des Klägers wesentlich verschlechtert werden.

Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes ist also völlig ausgeschlossen. Es gibt also auch hier keinen andern Ausweg,[1]) als dem früheren Besitzer das Eigentum zu übertragen. Der frühere Eigentümer wird dann durch den Bereicherungsanspruch die auf seine Kosten erfolgte ungerechtfertigte Bereicherung des zum Eigentümer gewordenen Klägers einfordern können. Da dieser dann nach § 819 BGB. haftbar sein würde, wird der frühere Eigentümer eine erhebliche Einbusse selten erleiden.

Der Umfang der Haftung erstreckt sich somit nach dem oben Gesagten keineswegs von vornherein auf einen bestimmten Gegenstand oder eine Geldsumme, sondern die herauszugebende Bereicherung ist ein „variabler, abstrakter Vermögenswert", der allen denkbaren Einflüssen und Veränderungen unterworfen ist und zuletzt auf die Höhe der Vermögensvermehrung zur Zeit der Klageerhebung fixiert wird.[2]) Auch schuldhafte Handlungen des Empfängers können den Umfang der Haftpflicht verändern, obwohl dies im römischen Rechte bestritten war. Doch die Vorschrift des BGB. ist klar, und es entspricht auch durchaus der Billig-

---

[1]) Planck, a. a. O. II, S. 580.

[2]) Stieve, a. a. O. S. 28. v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 589 f.

keit jemanden für einen Schaden nicht verantwortlich zu machen, den er eigentlich sich selbst zugefügt hat.

Der massgebende Augenblick für die Fixierung der Bereicherung ist die Klageerhebung. Von nun an ist die Rechtslage eine andere. Denn jetzt muss der Bereicherte wissen, dass möglicherweise sein Besitzstand kein dauernder sein wird und darf daher den fraglichen Gegenstand nicht mehr als seinen eigenen betrachten, vielmehr wird er jederzeit auf eine eventuelle Rückgabe bedacht sein müssen. Die gleiche Rechtslage besteht, wenn der Empfänger auch sonst vor der Klageerhebung weiss, dass der andere zu einer *condictio* berechtigt ist, also wenn ihm der gute Glaube fehlt, gleichgültig, ob der Gegner hiervon bereits Kenntnis hat oder nicht; in solchen Fällen sind dann die Voraussetzungen, von denen wir oben ausgegangen waren, nicht gegeben und andere Haftungsgrundsätze am Platze. Das BGB. hat denn auch hier von obigen Vergünstigungen abgesehen und lässt die allgemeinen Bestimmungen über die Verpflichtung zur Herausgabe eines Gegenstandes Anwendung finden.

Auch beim Rücktrittsrecht hat der Empfänger eine gewisse Leistung aus der Hand seines Gegners empfangen. Ist der Rücktritt aber vertragsmässig bedungen, dann weiss er wohl, dass sein Recht an der Sache möglicherweise kein dauerndes sein wird und dass er vielleicht den empfangenen Gegenstand wird herausgeben müssen, ohne dass er in der Lage ist, dies zu verhindern. Dass er mit dieser Mög-

lichkeit zu rechnen hat, ist nicht nur ein Verlangen, das das Gesetz mit Recht an ihn stellt, sondern es könnte auch als eigene vertragsmässige Verpflichtung angesehen werden, wenn wir die Rechtslage so betrachten wollten, als ob die kontrahierende Partei sich selbst beim Vertragsschlusse zu einer eventuellen Rückgewähr verpflichtet hätte und bereit sein wollte, denjenigen Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn die Leistungen nicht gemacht worden wären.

Weiss nun der Empfänger einer Leistung aber, dass der andere ein Recht auf dieselbe geltend machen kann, dann kann er nicht nach Belieben mit derselben verfahren, sondern muss sich seiner eventuellen Rückgewährspflicht bewusst bleiben und sich stets bereit halten, genau das, was er empfangen, zurückzugeben. Wiederherzustellen ist der Zustand, der bestehen würde, wenn die auf Grund des Vertrages erfolgten Leistungen gar nicht geschehen wären. Jedoch verliert hierdurch der Vertrag nicht jede Bedeutung, wie es sein würde, wenn das negative Vertragsinteresse zu ersetzen wäre. Hier aber haben die Parteien Vertrag und Leistung wirklich gewollt, und auch sind z. B. besondere Aufwendungen für das Zustandekommen des Vertrages, wie etwa Stempelkosten oder Maklergebühren, mit vollem Recht gemacht und daher nicht erstattungsfähig.

Allen diesen Gesichtspunkten hat das BGB. Rechnung getragen und auf diese Rückgewährspflicht die Regeln angewandt, nach denen der Be-

sitzer dem Eigentümer das Eigentum nach Eintritt der Rechtshängigkeit herauszugeben hat; und dies sachgemäss;[1]) in beiden Fällen haben die Empfänger Kenntnis von dem vielleicht nur provisorischen Stande ihrer Vermögenslage und müssen demnach das Empfangene als fremdes Gut betrachten und sorgsam verwalten. Die Haftung beginnt mit dem Augenblicke des Empfanges der Leistung.

Die Vorschriften über das vertragsmässige Rücktrittsrecht sind, wie schon erwähnt, auf das gesetzliche Rücktrittsrecht ausgedehnt worden (§ 327), obwohl diese summarische Uebertragung nicht unter allen Umständen gerechtfertigt erscheint. Allerdings ist das Rücktrittsrecht stets an gewisse Verstösse des Gegners geknüpft; und in der Regel entsteht hier eine Rückgewährsverpflichtung nur, wenn derjenige, der die gegnerische Leistung bereits empfangen hat, mit der seinigen im Rückstand bleibt. Von dem Augenblick an, wo der Gegner zum Rücktritt berechtigt ist, ist die Analogie mit dem vertragsmässigen Rücktritt vollkommen; vorher indessen ist die Rechtslage doch eine wesentlich andere, und der Empfänger ist kaum in der Lage, mit der Möglichkeit des Rücktritts und seiner Rückgabepflicht zu rechnen, denn man wird doch nicht die Theorie aufstellen wollen, dass jeder, dem bei einem gegenseitigen Vertrage vorgeleistet sei, mit dem empfangenen Gegenstande besonders vorsichtig umgehen müsse, da er ja dem Gegner durch

[1]) Denkschrift S. 52.

spätere *culpa* oder sonstwie noch Veranlassung zum Rücktritt geben könne. Es ist dies vielmehr eine vielleicht unbeabsichtigte Härte des Gesetzes, die jedoch den Vorteil der Kürze für sich hat. Eine gleiche Härte liegt vor, wenn der zurücktretende Gegner, was er bereits empfangen, wieder herauszugeben verpflichtet ist, etwa weil ihm eine Teilleistung gemacht wurde, die Restleistung unmöglich wird, und er kein Interesse an der empfangenen Teilleistung hat.[1]) Indessen selbst beim vertragsmässigen Rücktrittsrecht ist die Vorschrift unter Umständen unbillig. Ist z. B. das Rücktrittsrecht erst später, etwa erst nach erfolgter Leistung, vereinbart worden, erscheint es unbillig, die Haftung bis zum Empfange zurückzudatieren. Aus diesem Grunde lässt Schollmeyer die Haftung erst vom Rücktrittsvertrage an eintreten;[2]) so billig und angemessen dies auch erscheinen mag, so verstösst es doch gegen die klare Vorschrift des Gesetzes.

Gleichgültig müsste nach dem Standpunkt, auf den der Gesetzgeber sich einmal gestellt hat, es sein, ob beim gesetzlichen Rücktrittsrecht der Verstoss des Betreffenden gegen den Vertrag auf einem Verschulden beruht oder nicht.

Doch hat der Gesetzgeber in den Fällen, bei denen er unabhängig von einem Verschulden der einen Partei, dem Gegner den Rücktritt gewährt, die Haftung anderen Grundsätzen unterworfen, nach

---

[1]) Siehe hierüber Kisch, a. a. O. S. 146 ff.
[2]) a. a. O. S. 258.

§ 327, Satz 2, erfolgt hier Haftung nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, und zwar infolge der Analogie des Falles nach den Sondervorschriften der *condictio ex causa finita*. Unzutreffend ist, wie schon oben hervorgehoben, die Annahme, dass es sich hier um eine wirkliche *condictio ex causa finita* handelt, und dass die Vorschriften über das vertragsmässige Rücktrittsrecht nur im Falle des Verschuldens auf das gesetzliche Rücktrittsrecht Anwendung finden, während im Falle des Nicht-Verschuldens, der Fall des § 812 BGB. gegeben ist. Es müsste als ein bedenklicher Fehler des Gesetzes angesehen werden, wenn derselbe Anspruch, „bald diesen, bald jenen, noch dazu einander grundsätzlich widerstreitenden Normen[1]) unterstellt werden müsste."[2]) Aber der klare Wortlaut des Gesetzes schliesst auch eine solche Konstruktion aus, da der § 327 die Vorschriften des vertragsmässigen Rücktrittsrechts auf sämtliche Fälle des gesetzmässigen ausdehnt, in seinem zweiten Satze aber den ohne sein Verschulden vom Rücktritt Betroffenen von einem Teil der Vorschriften des vertragsmässigen Rücktrittsrechts, nämlich nur, soweit sie sich auf die Haftung beziehen, aus Billigkeitsgründen befreit.

Namentlich beim vertragsmässigen, aber auch beim gesetzlichen Rücktrittsrecht ist durchaus möglich, dass auch der Zurücktretende selbst zur Rück-

---

[1]) Hierüber s. o. S. 29 der Abhandl.
[2]) v. Mayr, S. 547.

gewähr verpflichtet ist; es macht dies jedoch keinen Unterschied. Die Haftungsgrundsätze sind in beiden Fällen die gleichen, oder weichen nur insofern von einander ab, als unter Umständen dem Berechtigten das Recht der Geltendmachung entzogen ist, oder der bereits vollzogene Rücktritt wieder unwirksam wird. Das Nähere ergibt sich aus den §§ 351—357 BGB.

Die Hauptunterschiede beider Haftungsprinzipien bestehen demnach darin, dass in der Regel bei der *condictio ex causa finita* zurückzugewähren ist, was in dem Vermögen des einen aus dem Vermögen des anderen noch zuviel ist, beim Rücktritt jedoch das, was aus dem Vermögen des einen in das Vermögen des anderen gekommen ist.

Die Haftung richtet sich demgemäss beim Rücktrittsrecht „nach dem Einfluss des die Haftung begründenden Ereignisses auf das Vermögen des Berechtigten", bei der *condictio ex causa finita* „nach der Wirkung dieses Vorgangs auf das Vermögen des Verpflichteten."[1])

Wie jedoch schon erwähnt, gelten diese Regeln nicht ausnahmslos; vielmehr gibt es sowohl bei der *condictio* als auch beim Rücktrittsrecht ausser dieser Haftung, die ordentliche Haftung genannt werden kann, noch Ausnahmefälle, die unter dem Namen ausserordentliche Haftung zusammengefasst werden können. Wenn im Folgenden vom Rücktritt gesprochen wird, so soll zunächst hierunter stets der

[1]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 591.

Rücktritt vom ganzen Vertrage verstanden werden. Soweit sich beim teilweisen Rücktritt Besonderheiten ergeben, sollen sie am Schlusse hervorgehoben werden.

Gegenüberstellung der Rückgewährsverpflichtungen.

Die Rückgewährsgrundsätze

b) Im besonderen.

a) Ordentliche Rückgewährsverpflichtung.

§ 4.

I. Herausgabe des geleisteten Gegenstandes.

Wir kommen nun zur Betrachtung der Vorschriften, nach denen im einzelnen die Vermögensverschiebungen ausgeglichen werden. Für den Bereicherungsanspruch nun, wie bereits oben erwähnt, hat das Gesetz die Vermögensverschiebungen eingeteilt in solche, die durch eine Leistung des Geschädigten und solche, die in sonstiger Weise zustande gekommen sind. Beim Rücktrittsrecht liegt es in der Natur der Sache, dass es sich nur um eine Vermögensverschiebung durch eine Leistung des Zurückfordernden handeln kann, die dem anderen zurückgewährt werden soll, während eben mittels *condictio ex causa finita* jede Art einer Vermögensverschiebung zurückgefordert werden kann. (Siehe S. 9 der Abhandlung.) Indessen sind solche Fälle von grosser Seltenheit, so dass sie der erste Entwurf überhaupt nicht kannte, und auch noch von manchen ihr Vorhandensein im BGB. ignoriert

wird,[1]) aber mit Unrecht, um so mehr, als auch die Protokolle mit Recht ausdrücklich auf diese Möglichkeit hinweisen;[2]) und die Fassung des BGB. ist offenkundig nicht nur zufällig weiter, als die des ersten Entwurfs und die des BGB. für die *condictio causa data causa non secuta*, bei der es sich nur um Rückgewähr einer Leistung handeln kann. Bei der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs macht es nun für die Haftung keinen Unterschied, um welche Art der Vermögensverschiebung es sich handelt, und aus diesem Grunde ist es wohl angängig, wenn wir uns in der folgenden Gegenüberstellung ausschliesslich auf die beim Rücktritt allein möglichen Fälle der Vermögensverschiebung durch eine erfolgte Leistung des Geschädigten bezw. Zurückfordernden beschränken.

Der einfachste Fall ist zunächst der, dass ein bestimmter konkreter Gegenstand geleistet wurde, der in das Vermögen des Gegners übergegangen ist und sich noch in seiner ursprünglichen Verfassung bei diesem befindet. Hier findet stets Naturalrestitution statt; sowohl beim Rücktrittsrecht als auch bei der *condictio ex causa finita* befreit sich der Schuldner durch Herausgabe des Empfangenen. Je nach Verschiedenheit der Leistung ist nun auch die Art der Naturalrestitution eine andere.[3]) Bestand die

[1]) Vgl. I. Entwurf: Wer eine Leistung aus einem Rechtsgrund bewirkt hat, welcher später weggefallen ist . . . (§ 745.) Siehe auch Crome, a. a. O. II, S. 399, Klingmüller, a. a. O. S. 113.

[2]) Prot. II, 685, 692, Staudinger, a. a. O. II, S. 393.

[3]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 592 ff. mit Beispielen.

Leistung in der Uebertragung des Eigentums einer beweglichen Sache, so ist das Eigentum zurückzuübertragen, und zwar je nach den Umständen des Einzelfalls, nach der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise, also durch Uebergabe zu Eigentum im Falle des § 929 Satz 1 oder, falls der jetzige Leistungsgläubiger den Besitz behalten hatte, durch Einigung darüber, dass der Besitzer wieder Eigentümer werden solle (§ 929 Satz 2), und durch Cession bezw. durch Rückcession des Vindikationsanspruchs im Falle des § 931. Wird wie bei unbeweglichen Sachen, das Eigentum nicht durch blosse Uebergabe mit dem *animus dominii transferendi* erworben, so geht die Verpflichtung des Empfängers dahin, seine Mitwirkung zu allem zu leihen, was zur Uebertragung des Eigentums, also zur Auflassung nach §§ 873, 925 BGB. erforderlich ist. Die gleiche Verpflichtung trifft den, der nicht das Eigentum einer Sache, sondern nur ein dingliches Recht an einer Sache erlangte. Das dingliche Recht ist dem Gegner zurückzuübertragen, eine Hypothek zu löschen oder was häufiger vorkommen wird, dem Eigentümer zu cedieren, auf ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache ist zu verzichten und dergleichen mehr. War dem Gegner eine Forderung übertragen, erwirbt er den Anspruch auf Rückcession, ist jemand von einer Schuld oder einem dinglichen Rechte befreit worden,[1]) so geht der Rückgewährsanspruch auf Rück-

[1]) Stieve, a. a. O. S. 50, Planck, a. a. O. S. 591, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 113.

gängigmachung der Befreiung, also auf Wiederherstellung des dinglichen Rechts oder der Schuld. Kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift ist als Leistung auch die durch einen Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens und Nichtbestehens einer Schuld anzusehen. Der Rückgewährsanspruch geht hier auf Befreiung von der Verbindlichkeit resp. auf Wiederherstellung des Schuldverhältnisses. Eine Leistung ist auch die Uebertragung eines Besitzes; gleichgültig kann hierbei die Streitfrage bleiben, ob der Besitz ein Recht ist oder nicht, jedenfalls bildet er durch die mannigfachen Vorteile, die er gewährt, einen Vermögenswert,[1]) der sehr wohl durch Leistung von dem einen auf den anderen übergehen kann.[2]) Der erste Entwurf hob dies noch besonders hervor im § 737: Die Rückforderung findet auch dann statt, wenn die Leistung nur in der Einräumung des Besitzes oder der Innehabung bestanden hat. Das BGB. steht auf demselben Standpunkte, hat dies jedoch nicht in einem besonderen Paragraphen ausgesprochen, sondern durch die weite Fassung des § 812 jedenfalls den Besitz einschliessen wollen und auch tatsächlich eingeschlossen,[3]) wie überhaupt Gegenstand des Bereicherungsanspruchs jedes „etwas" sein kann, „was als Vermögenswert oder Vermögensbestandteil angesehen werden kann, durch dessen Uebergang aus dem Vermögen des einen in das-

---

[1]) Eine Bestimmung seines Vermögenswertes siehe unten § 7 d. Abh.

[2]) Siehe u. a. v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 128 f.

[3]) Siehe hierzu Stieve, a. a. O. S. 51, 52.

jenige eines anderen der letztere bereichert wird,“[1]) mag diese Bereicherung auch noch so gering sein, und mag sie von rechtlichem oder von wirtschaftlichem Werte sein.

In allen bisher betrachteten Fällen findet somit sowohl bei der *condictio* wie beim Rücktritt ausschliesslich Naturalrestitution statt; ist diese gänzlich erfolgt, wird der Schuldner frei; wenn nicht die Vorschriften über Verwendungen die Haftung beschränken, oder die Herausgabe von Nutzungen die Haftung erweitert. In der Tat findet hierdurch der Vermögensausgleich in der vollkommensten Weise statt, „beiden Teilen ist hiermit am meisten gedient; dem Benachteiligten kann nicht zugemutet werden, dass er sich für die ihm entzogene, jetzt noch beim Empfänger existierende Sache, die er vielleicht notwendig braucht, in Geld abfinden lasse; andererseits würde der Empfänger oft in eine üble Lage versetzt werden, wenn er sich genötigt sähe, zur Ausgleichung einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung eine grosse Geldsumme flüssig zu machen, während er noch in der Lage ist, den Benachteiligten durch Rückgabe der erhaltenen Sache zu befriedigen.[2])

Nun wird jedoch bei der *condictio* die Haftung beschränkt durch den Wegfall der Bereicherung. Auch wenn die Bereicherung in einem noch existierenden körperlichen Gegenstande bestanden hat, ist

---

[1]) Mot. II, S. 830. Genaueres siehe bei v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 113 ff.

[2]) Stieve, a. a. O. S. 47, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 130.

es denkbar, dass das dadurch entstandene Vermögensplus nicht ebenso gross ist wie der Wert des Gegenstandes oder selbst gleich Null ist; und zwar, wenn etwa der Empfänger sich durch die stattgehabte Vermögensvermehrung zu Ausgaben hat verleiten lassen, die er sonst nicht gemacht hätte,[1] z. B. dass jemand einem Dritten eine Zuwendung machte mit Rücksicht auf ein Vermächtnis, das ihm auf Grund eines nichtigen Testaments zufloss[2] oder dass etwa A. mit B. ein für ihn sehr günstiges Tauschgeschäft abgeschlossen und das Eigentum an dem ihm zukommenden Objekte bereits erworben hat. Mit Rücksicht auf den besonders vorteilhaften Erwerb und den Erlös, der sich ihm durch die Verwertung bietet, hat A. nun, sei es in Anbetracht der zu erwartenden Verbesserung seiner Vermögenslage, sei es nur aus Freude über das Tauschgeschäft, vielleicht eine kleine Reise unternommen, die er sich sonst nicht gestattet hätte oder andere mehr oder weniger erhebliche Ausgaben gemacht. Condiciert nun der Gegenkontrahent seine Leistung, weil die Gegenleistung des Empfängers ohne dessen Verschulden unmöglich wurde, so wäre der Empfänger in seinem Vermögen geschädigt, wenn er den Gegenstand einfach herausgeben müsste. Da jedoch sein Vermögen nur um diejenigen Werte vermindert werden soll, die er ohne jenen Erwerb jetzt nicht haben

---

[1]) Eine besondere Art solcher Ausgaben sind die Verwendungen auf den Gegenstand, die wir jedoch erst weiter unten betrachten.

[2]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 620.

würde, sind die im Kausalzusammenhang mit dem Erwerbe gemachten Ausgaben abzugsfähig. Geltend gemacht wird dieser Anspruch mittelst Retentionsrechtes, das sich allerdings, wie Stieve mit Recht bemerkt,[1]) nicht aus dem § 273 BGB. ergibt, der nur von fälligen Gegenansprüchen handelt, während hier ein Gegenanspruch erst nach der Herausgabe entstehen würde, — sondern vielmehr aus den Bestimmungen des § 818 BGB. heraus, der ja eine Restitutionspflicht ausschliesst, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.[2])

---

§ 5.

II. Im Falle von Wertverminderung des geleisteten Gegenstandes.

Noch deutlicher treten uns die Unterschiede beider Haftungsarten entgegen, wenn wir nun zu dem Falle übergehen, dass der Gegenstand zwar noch unterscheidbar beim Gegner existiert, aber in seinem Werte vermindert ist. Unter Wertverminderung ist zu verstehen jede Verschlechterung des Gegenstandes, sowohl physische, wie Beschädigungen, als auch rechtliche, wie z. B. Belastungen mit Pfandrechten oder Bestellung von Dienstbarkeiten. Der

---

[1]) a. a. O. S. 30 ff.

[2]) A. M. Motive II, S. 837, Crome, a. a. O. II, S. 1009, wie hier auch v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 620.

Condictionspflichtige wird durch eine solche Verschlechterung zunächst in keiner Weise betroffen, denn wird der Gegenstand verschlechtert, so fällt auch meist die Höhe seiner Bereicherung. Selbst wenn er durch eigene Handlungen, auch schuldhaft, den Gegenstand beschädigte, kann dies seine Haftungspflicht nicht erweitern; denn wenn schon nach BGB. § 993 der gutgläubige Besitzer für sein Verschulden nicht in Anspruch genommen wird, muss dies noch viel mehr in unserem Falle gelten. Keinen Unterschied macht es, ob es sich um eine vertretbare oder eine unvertretbare Sache handelt;[1]) namentlich kann daher die Rückgewährsverpflichtung des Empfängers nicht darin bestehen, dass er an Stelle eines beschädigten, oder vielleicht fast völlig wertlosen Gegenstandes einen anderen, unversehrten von gleicher Art und Güte, oder etwa den Wert eines solchen herauszugeben hat. Vielmehr hat der Condictionspflichtige stets, solange die erlangte Sache sich noch unterscheidbar, sei es auch in welcher Verfassung, in seinem Vermögen befindet, gerade sie zu leisten,[2]) resp. kann sie nach dem Folgenden auf die Leistung in Anrechnung bringen; niemals aber ist er verpflichtet, ein *tantundem eiusdem generis* zu leisten. Im römischen Recht war die Frage Gegenstand einer heftigen Kontroverse, indem die einen derselben Auffassung waren, die das BGB. zu seiner eigenen gemacht

---

[1]) Stieve, a. a. O. S. 31, 56 f., v. Mayr, Bereich.- Anspr. S. 593, Mot. II, S. 837.

[2]) Stieve, a. a. O. S. 56.

hat, andere bei Quantitäten die Rückforderung auf *tantundem eiusdem generis* gehen liessen, eine dritte Ansicht endlich die Fixierung auf den Fall einer erhaltenen Geldsumme beschränkte.[1]) Für das BGB. kann ein Zweifel nicht bestehen. Hat z. B. A. auf seinem Hofe mehrere Wagenladungen Heu stehen, die er dem B. zurückgewähren muss, so beschränkt sich seine Erstattungspflicht auf die Rückgabe derselben, auch wenn sie vom Regen verdorben sind, und A. auch noch unverdorbene in seinem Besitz hat.

Hat aber der Bereicherte im Zusammenhang mit der Verschlechterung einen Vermögensvorteil empfangen, ändert dies die Sachlage. Denn nach BGB. § 818 Abs. 1 ist dieser Vermögensvorteil herauszugeben. Es gilt dies z. B. für den Fall, dass jemand für eine widerrechtliche Beschädigung einen Schadensersatz erwarb. Besteht derselbe in Naturalrestitution, ist der wiederhergestellte Gegenstand herauszugeben; hat Geldersatz stattgefunden, sind in der Regel Gegenstand und Geld zu restituieren. Hierbei ist es jedoch möglich, dass infolge von Unmöglichkeit einer Naturalrestitution und in den hiermit gleichgestellten Fällen (BGB. § 251) der dritte für den ganzen Gegenstand Schadensersatz leisten musste und sich auf Grund von § 255 BGB. vom Empfänger alle Ansprüche auf den Gegenstand cedieren liess. Es würde dann eine Unmöglichkeit der Herausgabe vorliegen, und es sich daher nur um eine scheinbare Ausnahme des oben auf-

---

[1]) Stieve, a. a. O. S. 32 ff.

gestellten Grundsatzes handeln, dass eine noch vorhandene Sache unter allen Umständen herausgegeben werden muss. Der Anspruch auf einen noch nicht erhaltenen Schadensersatz ist auf Verlangen des Gegners diesem zu cedieren. Ist dagegen die Beschädigung auf einen Zufall zurückzuführen, für den niemand einzustehen hat, oder ist die Beschädigung durch den Ersatzpflichtigen selbst herbeigeführt worden, oder kann endlich Ersatz vom Dritten aus den Gründen des § 829 BGB. nicht verlangt werden, so hat der Gläubiger das Nachsehen. Auch wenn der Schuldner aus irgend einem Grunde, sei es aus Pietätsrücksichten oder selbst schuldhaft die Geltendmachung verabsäumt hat, trägt der Gläubiger die Gefahr. Er muss sich mit der Cession des Anspruchs begnügen; und sollte der Anspruch bereits verjährt sein, geht er leer aus.[1])

Ebenso ist auch herauszugeben, was für die Belastung einer Sache von einem Dritten als Aequivalent erlangt wurde, da der Anspruchsgläubiger den mit dem Rechte des Dritten belasteten Gegenstand annehmen muss.[2]) Zu erstatten ist demnach ein Kapital, das für eine Dienstbarkeit oder für eine Grund- oder Rentenschuld erlangt wurde. Indessen erstreckt sich die Rückgewährsverpflichtung nicht auch auf eine gegen eine Verpfändung als

---

[1]) Das BGB. sagt ausdrücklich — „erwirbt" § 818 und nicht „erwerben kann"; genau wie bei den Nutzungen, s. unten.

[2]) Stieve, a. a. O. S. 80.

Darlehen empfangene Summe, da der Empfänger ja ausser mit der Hypothek oder dem Pfandrecht noch mit einer persönlichen Forderung belastet ist, wodurch jedenfalls die Bereicherung ausgeschlossen ist.[1])

Denn auch hier findet die Herausgabe und zwar, nicht nur des erlangten Gegenstandes, sondern auch des erlangten Schadensersatzes und Ersatzanspruchs eine Schranke in dem Fortfall der Bereicherung. Hierüber ist nichts Besonderes an dieser Stelle zu bemerken, so dass auf das im vorigen Paragraph Gesagte verwiesen werden kann. Nur ist zu erwähnen, dass bei Geldersatz die Verminderung der Bereicherung einfach von der zu erstattenden Summe abgezogen wird.

Ganz anders nun sind diese Fälle beim Rücktrittsrecht geregelt. Hier soll das Vermögen des Gläubigers so wiederhergestellt werden, als ob die Leistung nicht erfolgt wäre. Nun kann indessen nie vorausgesehen werden, in welchem Zustande die gemachte Leistung sich im fraglichen Augenblicke beim Gläubiger befinden würde; sie hätte dort untergegangen sein können, während sie beim Schuldner nur beschädigt wurde, ebenso könnte sie unversehrt sein. Das aber kann vom Empfänger verlangt werden, dass er alles tut, was in seinen Kräften steht. Er muss daher jederzeit auf die völlige Befriedigung und soweit es an ihm liegt, unversehrte Herausgabe des Gegenstandes bedacht sein und da-

---

[1]) Stieve, a. a. O. S. 81.

für einstehen, wenn durch seine Schuld eine Befriedigung unmöglich wird. Demnach ist nach BGB. § 347 in Verbindung mit § 989 der Empfänger für jeden Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, dass infolge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird.

Der Schadensersatz geschieht nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 249—254 BGB. Zunächst hat der Ersatzberechtigte Anspruch auf Naturalrestitution; ein an dem empfangenen Gegenstande oder an einem Teil desselben begründetes dingliches Recht ist zu beseitigen, ein beschädigter Gegenstand wiederherzustellen, in welch letzterem Falle der Gläubiger allerdings den dazu erforderlichen Geldbetrag vom Schuldner verlangen kann. Nun aber kann es wohl vorkommen, dass durch eine solche Restitution der Gläubiger nicht gänzlich befriedigt wird, oder dass sie im vollen Umfang nicht möglich ist. Ueberhaupt wird mit Recht die Frage aufgeworfen, ob im Falle einer Sachbeschädigung jemals eine Naturalrestitution am Platze sein kann, da doch durch jede Wiederherstellung nur eine ausgebesserte, niemals aber eine unversehrte Sache, wie sie vor dem schädigenden Ereignis war, erlangt werde. Doch hat sich offenbar das BGB., wie es sich aus dem Wortlaut von § 249 ergibt, für die Möglichkeit und die Zulässigkeit einer Naturalrestitution entschieden, und es ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob dieselbe zur Befriedigung des Gegners ausreicht oder nicht.[1]) Nun

[1]) Siehe hierüber Planck, a. a. O. II. S. 17, 18; eine zer-

schreibt das BGB. vor, dass, soweit die Naturalrestitution nicht ausreicht oder unmöglich ist, ebenso wenn sie nur mit unverhältnismässigen Aufwendungen möglich ist, Geldersatz einzutreten hat. Eine beschädigte Sache wäre also auszubessern (Naturalrestitution, soweit sie möglich ist) und dann der Minderwert zwischen dem ausgebesserten Gegenstande und einem unversehrten in Geld zu vergüten. Doch ist nach dem fraglichen Paragraph der Gläubiger zweifellos berechtigt, auf eine solche Teilrestitution zu verzichten und Geldersatz in vollem Umfange zu verlangen.[1])

Der dem Gläubiger zu gewährende Geldersatz umfasst stets nicht nur das *damnum emergens*, sondern auch das *lucrum cessans*, also etwa den Schaden, den der Gläubiger dadurch erleidet, dass er infolge der Beschädigung eines wertvollen Gemäldes ein sehr günstiges Kaufangebot ausschlagen musste.

Zu beachten ist ferner, dass der Begriff der Beschädigung nicht zu eng gefasst werden darf; ein Gegenstand kann physisch sehr wohl noch existieren, aber doch ohne den geringsten Wert sein. Massgebend ist dann allein der wirtschaftliche Gesichtspunkt,[2]) und eine derartige völlige Zerstörung ist dem Untergange der Sache gleich zu

---

brochene Fensterscheibe wird durch Einsetzen einer neuen völlig wiederhergestellt, ein zerrissenes Kleid aber nur ausgebessert werden.

[1]) Planck, a. a. O. II, S. 18, Goldmann-Lilienthal, S. 299 bis 300.

[2]) Crome, a. a. O. II, S. 80.

behandeln und unter die weiter unten zu erörternden Fälle zu stellen.

Frei von der Haftung für Schadensersatz wird dagegen der Schuldner, wenn ihm der Gläubiger ein Verschulden nicht nachweisen kann; er hat dann einfach den beschädigten Gegenstand herauszugeben.

III. Unmöglichkeit der Herausgabe.

§ 6.

a) Ursprüngliche.

Kann nun der Gegenstand aus irgend einem Grunde nicht herausgegeben werden, bestimmt sich die Rückgewährsverpflichtung nach anderen Grundsätzen; gerade hier jedoch finden sich durchgreifende Verschiedenheiten in der Haftungsart der beiden von uns zu betrachtenden Rückgewährsverpflichtungen.

Nur in einem einzigen Falle hat das Gesetz die gleiche Bestimmung getroffen; nämlich dann, wenn die Beschaffenheit der in das Vermögen des anderen übergegangenen Leistung eine Herausgabe *in natura* von vornherein ausschliesst. Es handelt sich also um den Fall der ursprünglichen Unmöglichkeit der Herausgabe, im Gegensatz zu der nachträglich eintretenden, von der im folgenden Paragraph gehandelt werden soll. Eine ursprüngliche Unmöglichkeit der Herausgabe liegt dann vor, wenn die Vermögensverschiebung in der Leistung von Diensten oder in der Ueberlassung des Gebrauches

einer Sache bestanden hat. Hier ist das Vermögen des Empfänger zwar nicht wie bisher um einen konkreten Gegenstand vermehrt, doch ist die erfolgte Leistung ihm insofern zu gute gekommen, als sie zu einer Ausgabeersparnis geführt hat. Nicht ein gewisser Gegenstand, wohl aber ein Wert ist in das Vermögen des Empfängers gekommen. Diesen Wert nun hat der Empfänger zu ersetzen; ist eine Sache zur Benutzung übergeben, so ist natürlich die Sache herauszugeben und der Wert der Benutzung zu vergüten.

Dieser Wertersatz nun ist durchaus verschieden vom Schadensersatz, der einen Ersatz des gegnerischen Interesses bildet, während hier nur der objektive Wert der Leistung oder ihr Tauschwert ersetzt wird. Hätte A., der die Benutzung eines Gegenstandes dem B. übertragen hat, denselben zu einem besonders günstigen Preis dem C. zur Verfügung stellen können, so ist nur der allgemeine Wert des Gebrauchs, nicht aber auch der bei C. erzielte Preis dem B. zu vergüten. Es ist also herauszugeben, was A., um den gleichen Vorteil zu haben, hätte aufwenden müssen. Für das Rücktrittsrecht allerdings ist ein Wertersatz ausgeschlossen, wenn im Vertrage eine feste Vergütung für die Leistung vorgesehen war; in diesem Falle ist nur sie zu zahlen. Ist als Vergütung nun eine Gegenleistung vereinbart, so ist die Gegenleistung natürlich analog nach ihrem objektiven Werte abzuschätzen.[1]) Beim Rück-

[1]) Schollmeyer, a. a. O. S. 258.

tritt kommt es aber nicht darauf an, ob der Empfänger einer derartigen Leistung — hätte er sie nicht empfangen — eine entsprechende Ausgabe wirklich gemacht hätte; sondern die Beweispflicht des Berechtigten beschränkt sich auf den Nachweis des stattgehabten Genusses, der Condictionspflichtige hingegen, befreit sich, soweit er dartut, dass der Wert der gegnerischen Leistung als Ausgabeersparnis nicht oder nicht in ganzer Höhe von Nutzen gewesen ist, vor allem durch den Nachweis, dass er die fragliche Ausgabe selbst gar nicht bezw. nicht in vollem Umfange gemacht hätte. Es muss sich also die Ausgabe für ihn als notwendige aus seinem Vermögen ohne Aussicht auf Ersatz von anderer Seite charakterisieren[1]) und er hat nur insoweit Ersatz zu leisten.

Wenn z. B. A. von B. den Gebrauch einer Mietswohnung als Geschenk erhalten hat, und B. die Schenkung widerruft, wird A. nur den Wert einer Wohnung vergüten müssen, wie er sie selbst für sich hätte mieten müssen, nicht aber die Summe, die dem Werte der Benutzung entspricht, (Wertersatz), geschweige denn die Summe, um welche B. die Wohnung an C. hätte vermieten können (Schadensersatz). Abziehen dürfen wird er ferner noch von dem Ersatze den Preis eines Strassenbahnabonnements, das er von dieser Wohnung nach seinem Bureau nehmen musste[2]) und andere Aus-

---

[1]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 127 und 604.

[2]) Nachweisen müsste er natürlich, dass er sonst unter

gaben, die er mit Rücksicht auf seine Bereicherung gemacht hat.

---

§ 7.

b) Nachträglich eintretende Unmöglichkeit.

Eine nachträglich eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe kann verschiedener Art sein. Sie kann objektiv oder subjektiv, sie kann eine verschuldete oder auf Zufall beruhende sein. Sie kann entstehen, wenn der erlangte Gegenstand untergegangen, entzogen oder gestohlen ist, oder wenn der Empfänger irgend eine Verfügung über ihn getroffen hat, die dem Dritten gegenüber wirksam ist, wie durch Tausch, Schenkung, Verbrauchen, durch Verbindung mit einer anderen Sache als wesentlichen Bestandteil und dergleichen mehr.

Beim Rücktrittsrecht bestimmt das Gesetz, dass der Empfänger — ganz ebenso wie bei der Verschlechterung des Gegenstandes — für jeden Schaden haftet, der dadurch entsteht, dass dem Gegner die Leistung nicht herausgegeben werden kann; frei ist er nur, wenn die Unmöglichkeit der Herausgabe eine unverschuldete ist; aber auch dann hat er einen etwa erlangten Schadensersatz (wie z. B. Versicherungsgelder, Erlös bei einer Enteignung), herauszugeben oder den Ersatzanspruch zu cedieren.

---

allen Umständen, eine Wohnung in der Nähe seines Bureaus gemietet haben würde.

In allen anderen Fällen hat er vollen Schadensersatz zu leisten; hierfür können wir auf das bereits oben Gesagte verweisen mit der Ausnahme, dass hier natürlich von einer Naturalrestitution keine Rede sein kann; der Ersatzanspruch geht vielmehr primär auf Geldersatz. Hat etwa der Empfänger die erlangte Sache gegen Entgelt veräussert, so ist die Höhe seiner Ersatzpflicht keineswegs immer identisch mit dem erzielten Preise, sondern kann unter Umständen bedeutend höher sein, auch dann, wenn der Empfänger selbst schon einen besonders vorteilhaften Preis erzielt hat.

Den Ersatzberechtigten trifft die Beweislast und zwar nicht nur für das Verschulden, sondern auch für den Kausalzusammenhang. Ist nun durch Vertrag die Haftung für grobes Verschulden ausgeschlossen worden, so ändert dies an dieser Ersatzpflicht nichts, vielmehr bleibt der Empfänger nach wie vor für sein Verschulden verantwortlich. Denn die Einschränkung der Haftung konnte sich nur auf den zwischen beiden Parteien abgeschlossenen Vertrag beziehen, der jedoch durch den erklärten Rücktritt aufgehoben worden ist, so dass die gesetzliche Haftung Platz greift.

Dagegen braucht der Schuldner nur Ersatz zu leisten gegen Abtretung aller Ansprüche, die der Berechtigte an der Sache hatte (§ 255): Erwirbt der Schuldner einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch von einem Dritten, so kann er einen solchen in die von ihm geschuldete Leistung einrechnen und hat dann entsprechend weniger aus seinem Vermögen

zu leisten. Natürlich ist er persönlich in voller Höhe seinem Gläubiger verhaftet.

Hat nun der Verpflichtete Schadensersatz in voller Höhe geleistet, ohne sich alle Ansprüche cedieren zu lassen, und erlangt der Berechtigte auf irgend eine Weise die Sache wieder, so dass der entstandene Schaden wieder fortgefallen ist, so kann nun einerseits der Pflichtige seinen gezahlten Ersatz mittelst *condictio ex causa finita* wieder einfordern.

Er läuft jedoch Gefahr, einen Teil des zuviel Gezahlten einzubüssen, da der andere nur nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung haftet und sich durch den Fortfall der Bereicherung befreit.

Anders nun beim Condictionsanspruch. Kann hier die erlangte Sache aus irgend einem der oben genannten Gründe nicht herausgegeben werden, dann ist zunächst Gegenstand des Anspruchs, was für Zerstörung oder Entziehung derselben an ihre Stelle gelangt ist. Herauszugeben ist daher alles, was infolge rechtswidriger Handlungen Dritter als Schadensersatz geleistet worden ist, ebenso Versicherungsgelder, die als Entschädigungen für Diebstähle, Brände oder Unwetter oder auch die Summen, die als Ersatz für Enteignungen dem Beschädigten gezahlt wurden. Das Gleiche gilt von der dem Empfänger geleisteten Vergütung für eine Sache, die mit einer anderen als wesentlicher Bestandteil verbunden wurde. Nicht hierher gehörig ist jedoch das mit den Mitteln des Erlangten Erworbene, wie

z. B. das mit einer empfangenen Summe Gekaufte oder das gegen eine erlangte Sache Eingetauschte. Wenn manche hier anderer Meinung sind, so ist das zurückzuführen auf die allerdings nicht absolut einwandsfreie Ausdrucksweise des Gesetzes, das ausser den eben erwähnten Surrogatansprüchen noch eine Haftung auf dasjenige eintreten lässt, was „auf Grund eines erlangten Rechtes" erworben wurde. Doch ist z. B. das mit den Mitteln des erlangten Gutes Gekaufte gar nicht auf Grund des erlangten Rechtes erworben, sondern vielmehr auf Grund eines selbständigen Rechtsgeschäftes erlangt,[1]) oder „auf Grund des Rechtes, das der Empfänger durch den mit dem Dritten geschlossenen Vertrag erlangt hat."[2]) Oertmann führt hier aus,[3]) dass, da die Nutzungen bereits besonders erwähnt seien, hier das auf Grund von Rechtsgeschäften Erworbene gemeint sein müsse. Hätte jedoch das BGB. eine solche Ausdehnung gewünscht, so hätte es eine solche Bestimmung ausdrücklich hinzugefügt, wie es z. B. im § 1137 geschehen ist.[4]) Die Ansicht Oertmanns wird nur noch von wenigen geteilt, z. B. von Scholl-

---

[1]) S. unter anderen Planck, a. a. O. II, S. 592, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 612 f.

[2]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 613.

[3]) a. a. O. S. 574.

[4]) Vorbehaltsgut ist, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht.

meyer[1]) und Enneccerus 1. Auflage, während dieser in der 2. Auflage[2]) der hier vertretenen Auffassung beitritt. Zudem kommt ausser den Nutzungen noch manch anderer Erwerb auf Grund eines erlangten Rechts in Betracht, der jedoch an anderer Stelle Berücksichtigung zu finden hat. Es tritt vielmehr, wie sogleich ausgeführt werden wird, an Stelle des mit den Mitteln des erlangten Gutes Erworbenen der Wert des erlangten Gutes. Was also für eine erlangte Summe gekauft wurde oder gegen einen erlangten Gegenstand eingetauscht worden ist, ist niemals Gegenstand des Bereicherungsanspruchs. Das Surrogatgut ist entweder in bar zu leisten oder der Anspruch auf dasselbe abzutreten. Befreit ist der Empfänger auch hier, falls er nicht mehr bereichert ist.

Ist nun kein Surrogatgut vorhanden, so tritt bei Unmöglichkeit der Herausgabe, gleichgültig, ob die Unmöglichkeit eine verschuldete oder unverschuldete ist, an Stelle des Erlangten stets sein Wert. Der Wert ist, wie bereits erwähnt, der objektive Wert und nicht das Interesse des Gläubigers. Es gilt dies für vertretbare Sachen ebenso wie für unvertretbare, namentlich also ist der Empfänger einer vertretbaren Sache nie auf ein *tantundem eiusdem generis* verhaftet, ebensowenig ist er verpflichtet, den verschenkten Gegenstand vom Beschenkten zurückzuerlangen zu suchen, oder einen

---

[1]) Einzelne Schuldverhältnisse, S. 108.

[2]) a. a. O. S. 832.

von ihm bearbeiteten Gegenstand in die alte Form zurückzubringen.[1])

Auch die Herausgabe des Wertes ist durch den Fortfall der Bereicherung ausgeschlossen; ist die Sache untergegangen, ohne dass ein entsprechender Vermögenswert in das Vermögen des Empfängers gekommen ist, wird daher der Schuldner frei. Ist aber ein anderer Vermögensgegenstand an die Stelle des fortgefallenen getreten,[2]) so wird dessen Wert zunächst der Gegenstand des Bereicherungsanspruches; und es bestehen hier dieselben Regeln wie für den ursprünglichen Gegenstand; es wird keineswegs die Haftung auf dessen Wert ein für allemal fixiert. Vielmehr bleibt sie auch jetzt noch allen möglichen Umständen unterworfen wie vorher, und die Bereicherung kann auch jetzt noch fortfallen.[3]) Unbillig würde es nämlich sein, wenn der Schuldner nichts zu leisten hat, weil er die erlangte Sache verlor, aber unter allen Umständen die Höhe seiner Bereicherung im Moment des zweiten Erwerbes herausgeben müsste, auch wenn die an Stelle des Erlangten getretene Sache verloren ging oder verbrannte.

Hat nun aber der Empfänger unter dem Wert veräussert, so hat er doch nur den erzielten Preis, oder beim Tausch den Wert der empfangenen Sache

---

[1]) Oertmann, a. a. O. S. 549, Plank, a. a. O. II, S. 592.

[2]) Durchaus verschieden ist dieser Fall von dem oben behandelten Falle des Surrogatgutes; hier ist ein anderes Gut an Stelle des erlangten durch selbständiges Rechtsgeschäft getreten.

[3]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 600 f.

herauszugeben. Ist zu einem höheren Preise veräussert worden, so erhöht das, es sei denn, dass die Erhöhung sich als Nutzung darstellt, nicht die Haftung; vielmehr bleibt der Gewinn dem Empfänger,[1]) da die Bereicherung nicht auf Kosten des vorigen Besitzers entstanden ist; selbst wenn anzunehmen ist, dass der Ersatzberechtigte zu einem ebenso vorteilhaften Preise die Sache veräussert haben würde. Hierin liegt also ein wesentlicher Unterschied vom Rücktritt.

Geht dagegen die erlangte Sache unter, ohne dass etwas Entsprechendes in das Vermögen des Empfängers gelangt, wird der Empfänger auch meist frei; es ist dies in der Regel der Fall, wenn er die erlangte Sache verschenkt oder verloren hat, wenn sie gestohlen, verzehrt oder verbraucht wurde. Denn mit dem Untergange ist auch meist die Bereicherung fortgefallen. Doch gilt diese Regel nicht unbedingt.[2]) Der Empfänger kann sehr wohl um den Nutzen bereichert sein, den die erlangte Sache bis zu ihrem Untergang ihm gewährt hat, und es ist wohl auch ein Fall denkbar, dass der Empfänger den vollen Wert ersetzen muss.[3]) Denn wenn als sicher anzunehmen ist, dass der Empfänger, hätte er von seinem Gegner die Leistung nicht erhalten, die betreffende Auslage unbedingt selbst hätte machen müssen, und dass die von ihm erworbene Sache gleichfalls untergegangen wäre, so ist der

---

[1]) Stieve, a. a. O. S. 60, Planck, a. a. O. II, S. 592.
[2]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 601 f.
[3]) Stieve, a. a. O. S. 64, Oertmann, a. a. O. S. 548.

Empfänger um den Wert der untergegangenen Sache fraglos bereichert. Hatte M. von N. zu seiner Hochzeit eine Wohnungseinrichtung im Werte von 20000 M. erhalten, und widerruft N. die Schenkung, so ist M., wenn die Einrichtung verbrannt ist, bereichert in seinem Vermögen um diejenige Summe, die er selbst für seine Einrichtung ausgegeben haben würde, beispielsweise ebenfalls 20000 M. (mehr als 20000 M. jedoch nie) und muss die Einrichtung ersetzen.[1]) Hatte M. zu Beginn des Winters einen Winterüberzieher erhalten, der ihm gestohlen wurde, so muss M. dem condicierenden N. den Wert des Ueberziehers ersetzen. Dies Ergebnis erscheint wenig zufriedenstellend, um so mehr als die Haftung unter Umständen hier strenger ist, als beim Rücktrittsrecht, wo der Empfänger frei wird, wenn er den Untergang nicht zu vertreten hat, wogegen der Condictionspflichtige auch für Zufall einzustehen hat, sofern er nur bereichert ist. Die Ersatzpflicht fällt natürlich auch fort, wenn es sich ergibt, dass den vom Empfänger etwa selbst angeschafften Gegenstand der Schaden nicht getroffen hätte, z. B.

---

[1]) Eine Wertverminderung des Geschenkes vermindert die Verpflichtung nicht, die Bereicherung bleibt dieselbe, da auch die von dem Beschenkten eventuell angeschaffte Einrichtung sich in ihrem Werte entsprechend vermindert haben würde. War nun die Einrichtung versichert, bleibt die Höhe der Bereicherung allein massgebend für den Ersatz und es ergibt sich, dass stets die Summe zu leisten ist, die der Beschenkte für seine Einrichtung ausgegeben haben würde, dass aber, wenn die Höhe der Versicherung diese Summe übersteigt, die erlangte Versicherungssumme die Bereicherung und somit die Höhe des Ersatzanspruchs darstellt.

wenn die erlangte Sache gelegentlich des dem Schenkgeber gemachten Dankbesuchs untergegangen ist, und kann sich auch entsprechend verringern und zwar, wenn etwa der Beschenkte in obigem Beispiele den Nachweis zu führen vermag, dass er die Einrichtung, die er hätte anschaffen müssen, gar nicht, oder zu einer geringeren Summe versichert hätte, als die geschenkte Einrichtung, um die von ihm entrichteten Versicherungsbeiträge, bezw. um den Unterschied der Beiträge.

Hat Empfänger das Erlangte verschenkt, so wird er frei, es sei denn,[1]) dass ihm dadurch eine notwendige Ausgabe erspart worden ist; wenn er z. B. das Erlangte einem nahen Verwandten zum Geburtstag geschenkt hat, wird man wohl annehmen können, dass der Schenkgeber dem Beschenkten ein anderes Geschenk gemacht haben würde; doch muss hier stets genau festgestellt werden, inwieweit die Liberalität von der empfangenen Leistung abhängig gewesen ist; so kommt ein besonders reiches Geschenk dem Schenkgeber insofern zu statten, als er nur das zu vergüten haben wird, was er ohne die Bereicherung dem Dritten zugewendet hätte. Um aber den Berechtigten nicht allzusehr zu schädigen, ordnet hier das Gesetz die Ausnahmebestimmung an, dass bei einer unentgeltlichen Zuwendung der Dritte zur Herausgabe verpflichtet ist, soweit von dem Pflichtigen selbst ein Ersatz nicht zu erlangen ist. (BGB. § 822.) Der

---

[1] v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 616.

Beschenkte haftet ebenfalls nach Massgabe der §§ 812, 818—820. (Siehe hierüber unten § 12 der Abh.)

Ist die erlangte Sache verbraucht, verzehrt oder sonst ununterscheidbar in das Vermögen des Empfängers übergegangen, ist ebenfalls nach den besonderen Umständen des Einzelfalls festzustellen, inwieweit der herauszugebende Wert durch den Fortfall der Bereicherung konsumiert ist. Gerade hier wird eine freie richterliche Beurteilung am Platze sein müssen,[1]) und es ist eine genaue Berücksichtigung der Lebensstellung und Lebensgewohnheiten des Empfängers erforderlich. Ein Arbeiter, wie Stieve[2]) treffend als Beispiel anführt, ist durch die Konsumption eines Korbes Wein nicht um einen Pfennig bereichert und bleibt ersatzfrei; nicht aber ein reicher Mann, der täglich eine Flasche Wein zu geniessen pflegt. Hat der Empfänger eine erlangte Summe Geldes zu grossen Aufwendungen verbraucht, etwa zu einem Spiel mit hohen Einsätzen[3]) oder zu einer grossen Reise, so wird er ganz oder teilweise frei, z. B. wird er wohl, wenn er eine mehrmonatliche Orientreise unternommen hat, die Kosten eines bescheidenen Ferienaufenthaltes im Harz zu vergüten haben.

Nicht unwesentlich modifiziert werden nun die soeben gefundenen Sätze, wenn der Empfänger nicht das Eigentum, sondern nur den Besitz auf Kosten anderer erlangt hat.

---

[1]) Prot. II, S. 706.
[2]) a. a. O. S. 61.
[3]) Crome, a. a. O. II, S. 1009.

In den vorangegangenen Paragraphen war es bisher stets gleichgültig, ob Besitz oder Eigentum Gegenstand der Bereicherungsklage war; denn solange der Empfänger die Leistung noch in Händen hatte, war sie zurückzuerstatten. Erst dann ist vom Besitz besonders zu handeln, wenn, wie in diesem Paragraph angenommen ist, der Empfänger den von ihm erworbenen Gegenstand, nunmehr den Besitz, wieder eingebüsst hat, allerdings auch nur dann, wenn an die Stelle des erworbenen und wieder verloren gegangenen Besitzes ein anderer Vermögensvorteil getreten ist, da ja sonst mit dem Besitzverlust auch die Bereicherung entfallen ist.[1])

Es ist also der Fall zu besprechen, dass jemand auf Kosten eines anderen einen Besitz erlangt, diesen wieder eingebüsst hat, „so jedoch, dass ein anderer Vorteil an Stelle des Besitzes gegetreten ist“,[2]) und es fragt sich nun, was dieser dem condicierenden Gegner zu erstatten hat.

Herauszugeben ist natürlich, wie beim Eigentum, der Wert des Erlangten, da indessen nur der Besitz auf Kosten des Gegners erlangt ist, der Besitzwert, und es ist daher zu prüfen, wie gross dieser ist, an und für sich und im Vergleich zum Werte des Eigentums.

Schon dem römischen Rechte war, wie zahlreiche Quellenstellen beweisen, dieser Unterschied bekannt, wenn er auch erst in der Kaiserzeit Eingang in das römische Recht fand, da wie Bruns

[1]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 605, Stieve, S. 66.
[2]) Stieve, a. a. O. S. 64.

bemerkt,[1]) die Lehre vom Vermögenswert des Besitzes eine grosse Reife juristischer Spekulation voraussetzt.“ Brinz[2]) dagegen leugnet gänzlich den Vermögenswert des Besitzes; und doch sollte unseres Erachtens gar kein Zweifel hierüber bestehen; auch wenn der Besitz kein Recht im subjektiven Sinne ist, so ist doch zweifellos, dass er jedenfalls ein „ökonomisches Gut von hohem Werte“ darstellt.[3]) Eine genaue Bestimmung des Wertes, den der Besitz haben kann, gibt nun das BGB. ebensowenig wie das römische Recht; die Feststellung des Besitzwertes unterliegt also der Beurteilung des Einzelfalls; immerhin gibt das BGB. einige Anhaltspunkte. Vor allem liegt der Wert des Besitzes darin, dass für den Besitzer auf Grund von BGB. § 1006 die Eigentumsvermutung besteht. War der Besitz auf Eigentum begründet, ist also der Wert des Besitzes gleich dem des Eigentums. Aber auch wenn der Ersatzberechtigte nur Besitzer war, so gilt er doch zunächst als Eigentümer und es ist ihm daher der Wert des Eigentums zu ersetzen. Hier ist also der Wert des Besitzes vollkommen identisch mit dem Werte des Eigentums. Eine andere Wertbestimmung kommt daher erst in Frage, wenn die Eigentumsvermutung nicht am Platze ist; nämlich dann, wenn dem Beklagten der Nachweis gelingt, dass der Besitz des Klägers sich nicht auf

---

[1]) a. a. O. S. 198.
[2]) Pandekten II, S. 653—654, zit. bei Bruns, a. a. O. S. 191.
[3]) Motive II, S. 830.

Eigentum gründete.[1]) Hier ist der Wert des Besitzes anders als der des Eigentums. Der Wert des Besitzes ergibt sich aus der Erwägung heraus, dass dem Pflichtigen alle diejenigen Vorteile zugestanden haben, die der Berechtigte gehabt hätte, und aus den Vorteilen, die ihm nach Wiedererlangung zugestanden hätten. Der Wert des Besitzes bemisst sich also nach seinen Vorteilen. Diese sind,[2]) abgesehen von dem eben schon erwähnten Vorteil der Eigentumsvermutung, von der jedoch nunmehr abzusehen ist:

I. Das Innehaben der Sache selbst und der Fruchtgenuss. Letzteren hat der bösgläubige Besitzer allerdings insofern nicht, als er die Früchte dem Eigentümer herausgeben muss; doch kann derselbe auch ein Recht auf die Früchte erlangen, wenn die *rei vindicatio* verjähren sollte; sonst ist er bei mangelndem Recht auf die Früchte auch nicht ungerechtfertigt benachteiligt.

II. Die Möglichkeit, dass der wahre Eigentümer im Eigentumsstreite den Nachweis seines Eigentums nicht wird führen können.

III. Einen weiteren Vorteil bildet für den gutgläubigen Besitzer die Ersitzung und für den bösgläubigen sowohl wie für den gutgläubigen die Möglichkeit der Anspruchsverjährung.

Doch sind hiermit noch nicht alle Schwierig-

---

[1]) Crome, a. a. O. S 1008, v. Mayr, Bereich.-Anspr., S. 606.

[2]) Ueber das Folgende siehe auch Stieve, a. a. O. S. 66 ff. und Bruns, a. a. O. S. 189 ff.

keiten gehoben; denn zweifelhaft bleibt es, wie lange dem Besitzer diese Vorteile zu gute gekommen wären, sofern man nicht weiss, wann der Eigentümer die Sache vindiciert hätte; so kann der Umstand in Betracht kommen, dass der Eigentümer erst durch den Besitzwechsel auf sein Eigentum aufmerksam gemacht, zur Vindikation schreitet, die er sonst vielleicht später vorgenommen hätte, oder der Umstand, dass dem Besitzer die Ersitzung abgeschnitten wurde.[1]) In allen Fällen wird hier dem Richter die Beweiswürdigung im konkreten Falle überlassen bleiben müssen.

Von grosser Häufigkeit indessen werden solche Fälle nicht sein, da sie auf ein kleines Anwendungsgebiet beschränkt bleiben. Denn obige Sätze erleiden durch folgendes eine bedeutsame Ausnahme. Wenn eine Verfügung, die der verpflichtete Besitzer über die Sache getroffen hat, dem Eigentümer gegenüber wirksam war, so also, dass der dritte Empfänger Eigentümer geworden ist, dann ist der Besitzer nach § 816 BGB., der als Unberechtigter eine Verfügung über einen Gegenstand getroffen hat, dem früheren Eigentümer zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet, und geht daher der Gegner leer aus, da der Empfänger nach Zahlung dieses Ersatzes nicht mehr bereichert sein kann.[2]) Hatte der Empfänger wegen Prävention der anderen Klage den Ersatz schon geleistet, kann

---

[1]) Bruns, a. a. O. S. 195 ff.
[2]) Stieve, a. a. O. S. 71.

er denselben zurückcondicieren, da der Ersatz sich als eine auf Kosten des späteren Besitzers erlangte ungerechtfertigte Bereicherung darstellt.[1])

Nur dann also kann die Wertberechnung des Besitzes nach obigem in Frage kommen, wenn es sich um einen der folgenden seltenen Fälle handelt:

1. wenn der Besitz der empfangenen Sache nicht durch eine Verfügung verloren gegangen ist,

2. wenn die Verfügung dem Eigentümer gegenüber nicht wirksam ist.

Den Höchstbetrag des Besitzwertes bildet jedoch auch hier natürlich die momentane Bereicherung des Ersatzpflichtigen.

---

§ 8.

IV. Nutzungen etc.

Die Rückgewährsverpflichtung beschränkt sich aber nicht auf die Herausgabe des Gegenstandes oder des neben ihn oder an seine Stelle getretenen Geldersatzes. Tritt nämlich ein Rechtsgut in das Vermögen jemandes neu ein, so äussert sich in der Regel seine Wirkung nicht in bezug auf seine Existenz allein, sondern es treten noch mannigfache Begleiterscheinungen auf, die teils schädigend, teils förderlich ihre Wirkung äussern. Zu den letzteren

[1]) Stieve, a. a. O. S. 70, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 606.

sind in erster Reihe die Nutzungen zu zählen. Was hierunter zu verstehen ist, hat das Gesetz ausführlich dargelegt in den §§ 98—100. Für die *condictio* sowohl wie für das Rücktrittsrecht besteht hinsichtlich der Herausgabe von gezogenen Nutzungen die gleiche Vorschrift (BGB. § 818, resp. 987): Sie sind zusammen mit dem herauszugebenden Gegenstande zu erstatten. Ueber die Art der Herausgabe bestehen naturgemäss dieselben Vorschriften wie in betreff des Hauptgegenstandes. Natürliche Früchte sind *in natura* zu ersetzen, für Früchte, deren Beschaffenheit eine Naturalrestitution ausschliesst, wie bürgerliche Früchte und Gebrauchsvorteile, tritt deren objektiver Wert an ihre Stelle; können natürliche Früchte nicht herausgegeben werden, so haftet der Condictionsschuldige auf deren Wert, der Ersatzpflichtige beim Rücktrittsrecht für jeden Schaden, der durch verschuldete Unmöglichkeit der Herausgabe entstanden ist; der Condictionspflichtige ist durch Fortfall seiner Bereicherung ebenso befreit wie bezüglich der Hauptsache.

Ist nun der Fruchtbezug verabsäumt worden, oder sind nicht soviel Nutzungen gezogen worden, wie nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft hätten gezogen werden können, so tut dies dem Condictionsschuldner keinen Abbruch;[1]) erstens ist er durch nicht gezogene Früchte auch nicht bereichert, zweitens muss ihm das Recht zugestanden

---

[1]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 609, Planck, a. a. O. II, S. 592.

werden, die eigene Sache so schlecht zu verwalten, wie es ihm beliebt; *nulla tenetur actione, quia quasi rem suam neglexit* (l. 36 § 3 D. 5, 3). Beim Rücktritt jedoch liegt die Sache anders; hier haftet der Empfänger auch für die schuldhaft nicht gezogenen Nutzungen und hat dieselben voll zu ersetzen. Nicht einmal der Nachweis ist ihm gestattet, dass der Berechtigte — wäre er im Besitz der fruchttragenden Sache gewesen —, die in Frage stehenden Nutzungen selbst nicht gezogen hätte, etwa weil er mit seinen eigenen Sachen nachlässig umzugehen pflegt. Befreit ist der Schuldner nur, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt und er alles getan hat, was ein guter Wirtschafter tun muss. Kein Ersatz ist daher zu leisten, wenn der Pflichtige sich keine Unterlassung hat zu schulden kommen lassen, etwa, wenn er ein Feld nicht bestellt oder nicht geerntet hat, weil ihm der Zugang dorthin wegen Ueberschwemmung abgeschnitten war, oder das Feld selbst überschwemmt war. Aber selbst diese Vergünstigung ist ihm nicht gewährt, wenn er eine Geldsumme empfangen hat: Zinsen hat er unter allen Umständen zu entrichten, indem das Gesetz von der Erwägung ausgeht, dass eine Geldsumme unter allen Umständen nutzbringend anzulegen sei. Eine Haftung für zufällig untergegangene Früchte kennt das BGB. nicht.[1])

Für den Condictionsanspruch trifft das BGB.

---

[1]) Anders das gemeine Recht, für den unredlichen Besitzer, wenn die Früchte nicht auch beim Gegner untergegangen wären, siehe Planck, a. a. O. III, S. 256, 3 a.

auch noch die Bestimmung, dass herauszugeben sei, was auf Grund eines erlangten Rechtes erworben worden ist; dass hierunter nicht zu zählen ist, was auf Grund eines Kauf- oder ähnlichen Vertrages erworben wurde, ist bereits oben dargelegt; vielmehr ist hierher alles zu rechnen, was — entweder unmittelbar auf Grund des erlangten Rechtes oder durch Vermittelung eines den Inhalt des Rechts verwirklichenden Rechtsgeschäfts erworben wurde.[1]) Hierunter fallen zunächst nochmals alle Früchte und Nutzungen, die hier jedoch ausscheiden, da sie bereits besonders vom Gesetz erwähnt sind, sodann aber auch die dem Eigentümer gebührende Hälfte von einem auf seinem Eigentum gefundenen Schatz (hat also der Empfänger den Schatz selbst gefunden, verbleibt ihm die zweite Hälfte als Eigentum) BGB. § 984. Ferner hierher gehörig sind Anwachs und Zuwachs, z. B. das mit einer empfangenen Sache als wesentlicher Bestandteil Verbundene, das auf Grund einer eingezogenen Forderung Erlangte und dergleichen mehr.[2])

Bezüglich des Rücktrittsrechts mangelt es hier jeglicher Bestimmung, es ist daher auf die allgemeinen Normen zurückzugreifen. Inwieweit nun auf Grund eines erlangten Rechts Nutzungen und Früchte erworben sind, bewendet es bei den oben aufgestellten Regeln. Für andere Fälle gibt der I. Entwurf einen Fingerzeig; dort fand sich die

---

[1]) Planck, a. a. O. IV, S. 106, siehe auch Staudinger, a. a. O. IV, S. 104, Motive IV, S. 177, 500.

[2]) Stieve, a. a. O. S. 77 f., Mayr, Bereich.-Anspr., S. 611.

Bestimmung,[1]) dass der zu leistende Gegenstand mit Zuwachs herauszugeben sei; die zweite Kommission strich jedoch die Worte ‚mit Zuwachs', „da die allgemeinen Bestimmungen über die Bestandteile von Grundstücken, da nur bei solchen, wenigstens hauptsächlich, von Zuwachs gesprochen werden könnte, vollkommen ausreichend seien.[2]) Wenn ein Grundstück zurückgegeben werden müsse, so verstehe es sich von selbst, dass es mit allen seinen Bestandteilen zurückzugewähren sei. Die besondere Hervorhebung des Zuwachses würde nur verdunkeln, dass auf einen durch Verwendungen entstandenen Zuwachs der Abs. 3 (Ersatz von Verwendungen) Anwendung finde." Soweit also der Zuwachs in Bestandteilen besteht, die durch Verwendungen des Schuldners hinzugetreten sind, finden die Vorschriften über Verwendungen Anwendung. Im übrigen ist der Zuwachs demnach zusammen mit dem Erlangten herauszugeben. Massgebend bleibt auch hier, dass die Wirkungen des Rücktritts auf die Zeit des Vertragsschlusses zurückzudatieren sind; also ist auch die Schatzhälfte dem Eigentümer herauszugeben. Was die eingezogene Forderung anlangt, so ist hier die Naturalrestitution des Erlangten unmöglich geworden; es tritt also Schadensersatz ein, der sich jedoch meist auf das eingezogene Geld nebst Zinsen beschränken wird.

---

[1]) I. Entwurf § 427.

[2]) Prot. I, S. 789—790, siehe auch Planck, a. a. O. II, S. 129.

§ 9.

V. Verwendungen.

Gemindert wird die Haftung, wenn der Herausgabepflichtige Verwendungen auf eine empfangene Sache gemacht hat. Unter Verwendungen verstehen die Motive solche Geschäfte, „deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgend einer Weise zu gute kommt.“[1]) Doch erscheint diese Begriffsbestimmung nicht zulänglich;[2]) es ist nicht erforderlich, dass das Geschäft dem Berechtigten vorteilhaft gewesen ist, vielmehr reicht die Absicht dazu aus. Wir verstehen unter Verwendungen „die für die Sache aufgewendeten vermögenswerten Leistungen.“[3]) Es ist bekannt, dass die römische Theorie drei Arten von Aufwendungen unterschied: die notwendigen *(impensae necessariae)*, die der Sache Vorteil bringenden *(impensae utiles)* und endlich *impensae voluptuariae* oder Luxusausgaben. Das BGB. kennt nur zwei Arten, notwendige und nicht notwendige.

Beim Rücktrittsrecht finden die Bestimmungen über den Prozessbesitzer Anwendung; derselbe kann Vergütung seiner notwendigen Verwendungen beanspruchen. Unter notwendigen Verwendungen werden diejenigen Ausgaben verstanden, die eine ordentliche Bewirtschaftung mit sich bringt,“[4])

---

[1]) Mot. III, S. 411.

[2]) Meissner, a. a. O. S. 144, Dernburg, BGB. III, S. 358.

[3]) Dernburg, BGB. III, S. 359.

[4]) Dernburg, BGB. III, S. 360, ähnlich Stieve, a. a. O. S. 115.

unter Verwerfung der alten Lehre von den Erhaltungskosten der Sache in ihrem gegenwärtigen Zustande; da auch solche Erhaltungskosten überflüssige Ausgaben sein können, andererseits aber Verbesserungen und selbst Neuerungen zu den notwendigen Verwendungen gehören können. Der Begriff der notwendigen Verwendungen deckt sich daher nicht völlig mit den Ausgaben, deren Versäumung einen Schadensersatzanspruch wegen Verschlechterung des Empfangenen entstehen lassen würde.

Aber auch für derartige notwendige Verwendungen erhält der Empfänger nicht unbedingt Ersatz, sondern nur unter denselben Voraussetzungen, unter denen der Geschäftsführer ohne Auftrag Ersatz seiner Verwendungen beanspruchen kann; also nur für Verwendungen, die[1])

1. im Interesse und dem mutmasslichen oder dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn entsprechen, oder

2. zur rechtzeitigen Erfüllung einer gesetzlichen Unterhalts- oder öffentlichen Pflicht gemacht sind, auch gegen den Willen des Geschäftsherrn, oder

3. bei einer vom Geschäftsherrn genehmigten Geschäftsführung gemacht sind. Insoweit nun hiernach der Leistungsgläubiger keinen Ersatz für notwendige Verwendungen zu zahlen hat, haftet er nur nach den Vorschriften über eine ungerechtfer-

---

[1]) BGB. §§ 683, 679, 684.

tigte Bereicherung,[1]) ist also durch Fortfall der Bereicherung befreit, namentlich auch dadurch, dass er die Verwendung derelinquiert. Im übrigen haftet er dem Verwender wie einem Beauftragten. Hierdurch ist der Empfänger ziemlich günstig gestellt; er erhält Ersatz für alle Verwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf (BGB. § 670); nicht nur für diejenigen, die objektiv geboten sind. Somit kommt es auch nicht darauf an, dass die Verwendungen von dem erwünschten Erfolg begleitet gewesen sind, es genügt, wenn sie ein *negotium utiliter coeptum*, nicht auch *utiliter gestum* waren.[2]) Ist ein baufälliges Haus gestützt worden, so ist auch ein Ersatzanspruch vorhanden, wenn dadurch der Einsturz des Hauses nicht aufgehalten worden ist.[3])

Gleichgültig ist es, ob die Verwendungen zur Erhaltung der Substanz oder zur Gewinnung von Früchten gemacht worden sind; für die Früchte besteht jedoch die Sonderbestimmung, dass die zur Gewinnung von herauszugebenden Früchten gemachten Ausgaben insoweit zu erstatten sind, als sie einer ordnungsmässigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen. (BGB. § 102.) Eine Erweiterung dieser Vorschrift gibt das BGB. im § 998 für die noch nicht getrennten Früchte eines landwirtschaftlichen Grundstücks.

---

[1]) BGB. § 684.
[2]) Oertmann, a. a. O. S. 421.
[3]) Planck, a. a. O. II, S. 432.

Wegen anderer als notwendiger Verwendungen erhält der Herausgabepflichtige also keinen Ersatz; doch können sich hieraus und sogar auch aus den soeben erörterten Bestimmungen über die notwendigen Verwendungen gewisse Härten ergeben. Daher darf der Empfänger eine Sache, die er mit dem Herauszugebenden als wesentlichen Bestandteil verbunden hat, abtrennen;[1]) dies trifft zu für notwendige, sowie auch für andere Verwendungen. Es wird hiermit vermieden, dass der Empfänger für andere als notwendige Aufwendungen völlig leer ausgeht, und der Gegner dadurch grundlos einen Vermögensvorteil erlangt; andererseits wird dadurch bewirkt, dass für eine notwendige Verwendung nach Obigem nicht ein zu geringer Ersatz geleistet wird. Hiermit ist auch die im vorigen Paragraph erwähnte Frage in betreff des Zuwachses erledigt. Ausgeschlossen ist das Wegnahmerecht, wenn es nur der Chikane dient oder wenn der Empfänger vollen Ersatz, und nicht nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag leistet.[2])

Wenn wir nun im vorigen Paragraph zu dem Resultat kamen, dass der Condictionsschuldner den mit dem Erlangten verbundenen wesentlichen Bestandteil unter allen Umständen herauszugeben hat, so ist doch nur dem Anscheine nach seine Haftung eine strengere; vielmehr steht derselbe noch günstiger, da er, soweit sich die Verbindung als Ver-

---

[1]) BGB. § 997, Abs. 1.
[2]) BGB. § 997, Abs. 2.

wendung darstellt, vollen Ersatz für dieselbe beanspruchen kann. Es folgt somit, dass er abziehen kann, sowohl den Ersatz, den er nach § 951 anderen zahlte, als auch den Schaden, den er durch den Verlust seines Sondereigentums selbst erlitt. Allerdings besteht eine solche ausdrückliche Vorschrift über den Impensenersatz nicht; der Anspruch auf den Ersatz der Aufwendungen ergibt sich vielmehr schon aus dem an die Spitze gestellten Satze, dass der Empfänger nur bis zur Höhe seiner Bereicherung haftet. Es ergibt sich daher, dass er nicht nur notwendige Verwendungen, sondern auch nützliche und selbst Luxusausgaben, die vielleicht nur der Laune oder dem Schönheitssinn des Empfängers entsprangen, zu ersetzen sind.[1]) Gleichgültig ist es auch hier, ob die Verwendung erfolgreich gewesen ist, oder ob sie noch existiert oder bereits unterging; eine Spezialvorschrift für die herauszugebenden Früchte ist ebenso überflüssig, wie eine solche über die noch nicht gezogenen.

Geltend gemacht wird der Anspruch auf Impensenersatz bei der *condictio* durch Retentionsrecht resp. durch Abzug, wenn Geldersatz stattfand; beim Rücktrittsrecht ebenso, doch gleichzeitig mit einer kurz verjährenden, besonderen Klage (BGB. §§ 1000, 1001). War bei der *condictio* zuviel herausgegeben, kann das zuviel Geleistete wieder zurückcondiciert werden.[1])

[1]) Planck, a. a. O. II, S. 593, Staudinger, a. a. O. II, S. 701, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 623.

§ 10.

b) Ausserordentliche Haftung.

Wir kommen nunmehr zur Betrachtung der sogenannten ausserordentlichen Haftung, bei der die Rückgewähr nach anderen als den bisher geschilderten Sätzen erfolgt.

Bei der *condictio ex causa finita* war der Gesichtspunkt allein massgebend, dass der gute Glaube des Empfängers einen weitgehenden Schutz verdient. Erfüllt demnach der Empfänger diese Hauptbedingung nicht, so sind auch andere Grundsätze ihm gegenüber am Platze.

I. Mit einer eventuellen Herausgabe hat der Empfänger stets zu rechnen, sobald die Klage wider ihn erhoben ist;[1]) von nun an haftet er nach den allgemeinen Vorschriften, nach denen Gegenstände, über die der Anspruch rechtshängig geworden ist, herauszugeben sind. Eine Geldschuld ist zu verzinsen; die Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes richtet sich nach den Vorschriften, die über das Verhältnis zwischen Besitzer und Eigentümer nach Eintritt der Rechtshängigkeit massgebend sind (BGB. §§ 291, 292). Die Haftung nach der Klageerhebung ist also dieselbe wie beim Rücktrittsrecht. Die Fixierung des Anspruchs tritt mit der Rechtshängigkeit ein, und zwar auf dasjenige, um was zur betreffenden Zeit der Empfänger noch bereichert war.

---

[1]) Motive II, S. 838, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 634—635.

Denselben Bestimmungen hat der Gesetzgeber nun auch die Fälle unterworfen, bei denen, wenn auch nicht mit derselben Bestimmtheit wie im vorliegenden Falle, so doch „mit einem gewissen Masse von Berechtigung sich eine Kenntnis des Empfängers von seiner Herausgabeverpflichtung voraussetzen lässt."[1]) Die verschärfte Haftung tritt daher „wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre"[1]) ein:

II. Wenn der Empfänger Kenntnis von dem Erlöschen des Rechtsgrundes erlangt. Auch dann muss der Empfänger, der nun weiss, dass dem Gegner eine *condictio* zusteht, von der er jederzeit Gebrauch machen kann, mit einer eventuellen Herausgabepflicht rechnen; er wird daher mit Recht vom Gesetz denselben Haftungsgrundsätzen unterworfen wie im ersten Fall. (BGB. § 819.)

Ein fahrlässiges Nichtwissen ist dem Kennen nicht gleichgestellt,[2]) die Haftung beginnt also erst im Augenblick der erlangten Gewissheit, z. B. im Falle des § 323, Abs. 3, von dem Moment an, in dem der Empfänger der Leistung die Unmöglichkeit seiner Gegenleistung erfährt, etwa wenn der Verkäufer vom Tode des ihm abgekauften Pferdes Kenntnis erhält.

Unter diesen Abschnitt fällt auch die Haftung des Anfechtungsempfängers, von dem Augenblick der Kenntnis der Anfechtbarkeit an, sei es schon

---

[1]) u. a. v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 635.
[2]) eod. S. 636.

beim Geschäftsschluss oder erst von der nachträglichen Kenntnisnahme ab.[1])

III. Wenn nach dem Inhalt eines Rechtsgeschäftes der Wegfall des Rechtsgrundes als möglich angesehen wurde, und der Rechtsgrund tatsächlich fortfällt. (BGB. § 820.) Wann ein solches Rechtsgeschäft vorliegt, ist nach dem Einzelfall zu beurteilen und nicht immer leicht zu entscheiden. Wie es einerseits nicht auf die subjektive Meinung des Leistenden ankommen darf, so kann andererseits auch nicht verlangt werden, dass die Möglichkeit des Wegfalls ausdrücklich von den Parteien vorgesehen wurde.[2]) Das Rechtsgeschäft muss vielmehr nach seinem objektiven Inhalt den Wegfall als möglich erscheinen lassen, so dass dieser von den Parteien ins Auge gefasst werden musste. So wird stets mit der Möglichkeit des Fortfalls bei der Draufgabe gerechnet werden müssen, wenn Draufgabe und Leistung ungleichartig sind[3]) und auch sonst in der Mehrzahl der Fälle, wenn zur Verstärkung eines Vertrages eine Draufgabe gegeben wurde. Ein ähnlicher Tatbestand liegt vor, wenn jemand auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils eine Leistung empfangen hat; es ist hier kraft besonderer Gesetzesbestimmung stets voller Schadensersatz zu leisten, wenn eine Rückgewährspflicht entsteht; mithin erfolgt hier die Haftung im wesentlichen nach den-

[1]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 637.
[2]) Planck, a. a. O. II, S. 596.
[3]) Schollmeyer, a. a. O. S. 239.

selben Grundsätzen. Nicht aber werden wir bei einer Schenkung den vorliegenden Fall als gegeben erachten, obwohl doch jederzeit einer Schenkung unter gewissen Voraussetzungen z. B. durch Widerruf der Rechtsgrund entzogen werden kann. Dass der Empfänger mit dieser Möglichkeit rechne, kann von ihm nicht verlangt werden und geht auch nicht aus dem Inhalt des Schenkungsvertrages hervor. Selbst wenn der Empfänger weiss, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf gegeben sind, liegt noch kein Grund für die strenge Haftung vor, da nicht mit Sicherheit angenommen werden kann, dass der Schenkgeber von seinem Rechte Gebrauch machen wird.[1])

Die strenge Haftung wird zurückdatiert auf den Zeitpunkt des Empfanges der Leistung. Eine andere Regelung hatte der I. Entwurf versucht, indem er es im wesentlichen bei den gewöhnlichen Vorschriften beliess.[2]) Es wurde jedoch von der Kommission erwogen,[3]) dass bei der *condictio ex causa finita* und unter gleichen Voraussetzungen auch bei der *condictio causa data causa non secuta* der Empfänger in ähnlicher Lage sich befinde, wie derjenige, der unter Vorbehalt des Rücktritts eine Leistung empfangen habe und dass demnach eine

---

[1]) Zu unterscheiden sind hier die beiden rechtlich erheblichen Momente des Eintritts der Widerrufsmöglichkeit, und des tatsächlich erfolgten Widerrufs.

[2]) Mot. II, S. 874. Eine weitere Verschärfung der Haftung tritt selbstverständlich noch durch Verzug ein. v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 636.

[3]) Prot. II, S. 712, 713, s. auch Planck, S. 596.

strengere Haftung am Platze sei. Die Haftung ist hier, bis auf geringe Ausnahmen, dieselbe, wie in den bisher betrachteten Ausnahmefällen und daher auch tatsächlich genau die gleiche wie beim Rücktrittsrecht. Würde demnach das BGB. auf die Sonderregelung der Herausgabepflicht beim vertragsmässigen Rücktrittsrecht Verzicht geleistet haben, so würden nicht nur die Regeln der *condictio ex causa finita*, sondern auch, nach dem soeben Gesagten, die besonderen Regeln dieses Ausnahmefalles anzuwenden sein. Die Haftung würde also mit den noch zu erwähnenden geringen Ausnahmen nach denselben Regeln erfolgen.

Diese Ausnahmen sind, dass der Gesetzgeber beim Rücktrittsrecht die strenge Haftung auf alles Herauszugebende einschliesslich der Nutzungen und Zinsen erstreckt, für die *condictio* in diesem Falle aber nur eine solche Haftung auf die Erhaltung des empfangenen Gegenstandes, nicht aber auf seine Erweiterungen ausgedehnt hat. Zinsen sind nämlich erst vom Augenblick der Kenntnis des Erlöschens der *causa* zu entrichten, Nutzungen nur herauszugeben, soweit der Empfänger noch in diesem Augenblick bereichert ist. Es entspricht auch durchaus der Verkehrssitte, dass jemand Nutzungen ziehen darf, wenn ihm provisorisch etwas übertragen wird.[1]) Auf die beiden ersten Fälle findet diese Vorschrift keine Anwendung; bei Rechts-

[1]) Crome, a. a. O. II, S. 1010, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 641.

hängigkeit und Kenntnis des Fortfalls des Rechtsgrundes wird also nicht nur für das Kapital streng gehaftet, sondern auch für die Zinsen, ebenso im vorliegenden Falle von dem Augenblick der Rechtshängigkeit oder des tatsächlich erfolgten Wegfalls des Rechtsgrundes an.

Weniger zahlreich sind die Ausnahmen beim Rücktrittsrecht; das vertragsmässige kennt überhaupt keine, das gesetzliche nur dann, wenn der einen Partei ein Rücktrittsrecht gewährt ist, ohne dass die andere eine Schuld an dem das Rücktrittsrecht begründenden Umstand trifft. In diesen Fällen lässt der Gesetzgeber es bei der infolge der Sachlage auch ohnedies gebotenen *condictio ex causa finita* bewenden, und die Haftung regelt sich nach den für diese dargestellten Grundsätzen. Während also bei der *condictio* im Ausnahmefalle Haftung nach Rücktrittsgrundsätzen stattfindet, findet beim Rücktritt ausnahmsweise Haftung nach Condictionssätzen statt. Auch hier hat die Erleichterung der Haftung unter denselben Voraussetzungen ihre Grenze, unter welchen bei der *condictio* die strenge Haftung eintritt. Vom Beginn der Rechtshängigkeit an, sowie auch schon früher, von Kenntnis des Fortfalls des Rechtsgrundes an, macht es demnach keinen Unterschied, ob der Rücktritt auf einem Verschulden des Gegners beruht oder nicht.

Wenn wir nun, um zu betrachten, wann im einzelnen die leichtere Haftung einzutreten hat, auf die Fälle des gesetzlichen Rücktrittsrechtes eingehen, so kommen § 325, Abs. 1, (verschuldete Unmög-

lichkeit der Leistung) und § 326 (Verzug) nicht in Betracht, weil sie ein Verschulden voraussetzen. Erfolgt aber der Rücktritt auf Grund des § 325, Abs. 2, so kann die Rückgewähr unter Umständen nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung stattfinden. Im § 325, Abs. 2, ist demjenigen ein Rücktrittsrecht gewährt, dessen Schuldner rechtskräftig zu einer Leistung verurteilt ist, aber innerhalb der ihm vom Gläubiger nach § 283 gesetzten Präklusivfrist die Leistung nicht oder teilweise nicht bewirkt hat. Allerdings ist auch hier der Rücktritt ausgeschlossen, wenn eine Unmöglichkeit der Leistung vom Schuldner nicht zu vertreten ist, und andererseits würde die Haftung ohne weiteres nach den strengeren Sätzen erfolgen müssen, wenn der Schuldner eine Unmöglichkeit zu vertreten hätte. Nun gibt es aber noch eine dritte Möglichkeit, nämlich die, dass die Leistung nicht oder teilweise nicht rechtzeitig erfolgt, ohne dass eine, sei es verschuldete, sei es unverschuldete Unmöglichkeit besteht. Dies kann der Fall sein, wenn etwa der Schuldner augenblicklich oder zeitweise ausser stande ist, die ganze Leistung oder einen Teil derselben rechtzeitig zu bewirken. Nach § 325, Abs. 2, ist auch dann der Gläubiger zweifellos zum Rücktritt berechtigt, und, sofern der Schuldner diesen Umstand nicht zu vertreten hat, erfolgt daher die Haftung nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung *(condictio ex causa finita)* (§ 327 Satz 2).[1])

[1]) Schollmeyer, a. a. O. S. 214, Planck, a. a. O. II, S. 106; Staudinger II, a. a. O. S. 45, 80; Windscheid-Kipp II, S. 312.

Mit dieser Vorschrift ist der Gesetzgeber von dem Prinzip abgewichen, dass der Schuldner nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat; indessen hat er dies bewusst mit vollem Recht getan, denn diese Vorschrift beruht auf der Erwägung, dass „der Gläubiger, der eine rechtskräftige Verurteilung erwirkt habe, berechtigt sein müsse, die Leistungszeit fest zu bestimmen", und man „daher auch nicht dem Schuldner die Berufung auf solche Umstände gestatten dürfe, welche ihn nur vorübergehend an der Erfüllung seiner Verbindlichkeit hindern."[1])

Ein zweiter Fall liegt dann vor, wenn der Besteller nach § 636 BGB. vom Werkvertrag zurücktritt, ohne dass der Unternehmer die Nicht- oder nicht rechtzeitige Lieferung zu vertreten hat; ist sie zu vertreten, bewendet es bei den Grundsätzen der §§ 346, 347 BGB.

Einen dritten Fall erblickt Crome im Falle des Rücktritts der nicht säumigen Partei vom Fixgeschäft, wenn die Versäumnis nicht zu vertreten ist. Doch ist dies nicht zutreffend. Der § 361 BGB. interpretiert nur eine gewisse Parteivereinbarung als vertragsmässiges Rücktrittsrecht: es finden somit ausschliesslich die Vorschriften über das vertragsmässige Rücktrittsrecht Anwendung, das eine Beschränkung der Haftung wegen mangelnden Verschuldens nicht kennt, und nicht kennen kann.[2])

---

[1]) Prot. I, S. 322.

[2]) Crome, a. a. O. II, S. 191, wie hier Planck, a. a. O. II, S. 106 zu § 327 a. E. und S. 105 zu § 326, N. 5.

Ob die Versäumung zu vertreten ist, ist nur insofern von Bedeutung, als bei vorliegender, schuldhafter Säumnis gleichzeitig die Vorbedingungen für den § 326 gegeben sind, und daher bei dem gesetzlichen Rücktrittsrecht auch noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert werden kann.

Nach dem I. Entwurf war jedoch in diesem Falle dem nicht Säumigen ein gesetzliches Rücktrittsrecht gegeben. (§ 361.)

---

§ 11.

c) Der teilweise Rücktritt vom Vertrage.

Ein teilweiser Rücktritt vom Vertrage ist zugelassen, 1. wenn nur ein Teil der Leistung unmöglich wurde, 2. wenn der Schuldner nur mit einem Teil der Leistung in Verzug gerät. Voraussetzung in beiden Fällen ist, dass der Gläubiger den Mangel seines Interesses an der Teilleistung nicht nachzuweisen vermag oder nicht will, da er sonst berechtigt ist, vom ganzen Vertrage zurückzutreten.[1])

Es würde zu weit führen, zu prüfen, wann der Gläubiger ein Interesse an der teilweisen Leistung

---

[1]) Ausdrücklich erwähnt ist das teilweise Rücktrittsrecht vom Vertrage nicht, doch es ist per argumentum e contrario aus dem Gesetz zu schliessen. Aehnlich Stammler, a. a. O. S. 147 d.

hat;[1]) nur auf folgendes sei hingewiesen: Mit Recht wird darauf aufmerksam gemacht, dass das BGB. ein Interesse an der teilweisen Erfüllung, nicht nur an der teilweisen Leistung verlangt. Ein Interesse an einer teilweisen Leistung, d. h. an dem Erlangen irgend eines Gutes von meist ökonomischem Werte, wird fast immer bestehen, nicht aber auch ein Interesse an der Erfüllung des Vertrages durch selbst zu bewirkende Gegenleistung.[2]) Andererseits erscheint es nicht erforderlich, dass es sich sachlich um zwei getrennte Verträge handelt, wie Planck meint,[3]) denn würde es sich um einen derartigen zusammengesetzten Vertrag handeln, würde völlige Unmöglichkeit des einen Teils vorliegen, und diese nach den Vorschriften über die völlige Unmöglichkeit zu behandeln sein.[4])

Die Wirkungen des teilweisen Rücktritts sind im wesentlichen folgende. Der Gläubiger kann den einen Teil fordern, muss aber auch eine Gegenleistung in entsprechender Höhe machen; ist seine Gegenleistung unteilbar,[5]) so ist sie in voller Höhe zu leisten und ihm ein entsprechendes Entgelt zurückzugewähren. Das Gesetz hat diese Frage nicht entschieden, doch ist die Antwort nicht unschwer aus den allgemeinen Prinzipien des BGB. herzuleiten. Wie von Mayr durchaus zutreffend ausführt,

---

[1]) Siehe hierüber ausführlich Kisch, a. a. O. S. 184 ff.
[2]) Schollmeyer, a. a. O. S. 208, Planck II, S. 103.
[3]) a. a. O. II, S. 103.
[4]) Schollmeyer, a. a. O. S. 209.
[5]) Dass die Leistung des Schuldners unteilbar sei, ist nach dem oben Gesagten hier eine begriffliche Unmöglichkeit.

steht das Gesetz „auf dem Boden der Naturalrestitution und anerkennt nur ausnahmsweise das Recht des Beklagten, seine Herausgabepflicht durch Ersatz des Wertes abzuwenden."[1]) Hieraus folgt die Verpflichtung des Gläubigers, den andern Teil durch Rückgabe der gesamten Leistung gegen entsprechendes Entgelt soweit als möglich eine Naturalrestitution zu gewähren. Allerdings gehen wir wohl in der Annahme nicht fehl, dass in einem solchen Falle ein Interesse an der teilweisen Erfüllung häufig nicht bestehen wird.

Was aber der Gläubiger schon zuviel geleistet hat, kann er zurückfordern und zwar nach den Grundsätzen des Rücktrittsrechts. Kann die Teilleistung nicht zurückgewährt werden, so geht der Anspruch nur auf einen entsprechenden Geldbetrag; das gleiche dann, wenn die Beschaffenheit der Leistung eine Naturalrestitution überhaupt ausschliesst. Etwas Aehnliches findet sich auch beim Bereicherungsanspruch dann, wenn eine Leistung eine nur teilweise ungerechtfertigte Bereicherung des Empfängers ausmacht.[2]) War die Leistung teilbar, so so ergibt es sich von selbst, dass der Bereicherungsanspruch nur auf das grundlos Zuviel-Geleistete geht; Schwierigkeiten entstehen erst bei unteilbarer Leistung, indessen gehen wir wohl nicht fehl, wenn wir aus der Lehre des Rücktrittsrechts analog dem soeben behandelten Falle uns dahin entscheiden, dass

---

[1]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 594.
[2]) v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 593 ff.

die Naturalrestitution soweit als möglich zu erfolgen hat und die ganze empfangene Leistung gegen entsprechendes Entgelt zurückzugewähren ist, und dass weder eine Gesamtberechtigung entsteht, noch die empfangene Leistung gegen Ersatz des zuviel Erlangten zurückbehalten werden kann.

---

§ 12.

C. Verpflichtete Personen.

Herausgabepflichtig ist, wie aus dem bisher Gesagten hervorgeht, beim Rücktritt der Leistungsempfänger, bei der *condictio ex causa finita* der Bereicherte. Die Rückgewährspflicht des Leistungsempfängers besteht in der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes und, soweit dies unmöglich ist, in der Zahlung einer Geldsumme.

Von diesem Prinzip macht das Gesetz aber eine wichtige Ausnahme.

Derjenige nämlich, dem der Condictionspflichtige das Erlangte unentgeltlich zuwendet, haftet dem Ersatzberechtigten, soweit ein Ersatz von seinem *auctor* nicht erlangt werden kann. (BGB. § 822.) Allerdings spricht das Gesetz bloss von dem „Erlangten", doch es unterliegt wohl keinem Zweifel, dass diese Bestimmung extensiv auch auf den Fall auszudehnen ist, dass nicht das Erlangte selbst oder sein Surrogatgut, sondern auch das mit den

Mitteln des Erlangten Erworbene, Gegenstand der unentgeltlichen Zuwendung gewesen ist.[1])

Die Voraussetzungen für die Haftung des Dritten sind die folgenden:

I. Es muss eine unentgeltliche Zuwendung vorliegen, also entweder Schenkung oder Vermächtnis. Handelt es sich um ein *negotium mixtum cum donatione*, ist zu prüfen, inwieweit Schenkung, inwieweit entgeltliches Rechtsgeschäft vorliegt und die Klage des Zurückfordernden gegen den Dritten dringt durch, soweit dieser beschenkt ist. Hat z. B. der Dritte Sachen im Werte von 10000 M., für die er nur 6000 M. zu zahlen brauchte, empfangen und liegt hinsichtlich der restlichen 4000 M. eine Schenkung vor, hat er 4000 M. zu erstatten, wogegen der Kläger sich bezüglich 6000 M. an den ursprünglich Bereicherten halten muss.[2]) Liegt eine unteilbare Leistung vor, ist der im vorigen Paragraph aufgestellte Grundsatz auch hier massgebend.

II. Es muss eine unentgeltliche Zuwendung vorliegen. Ein Erwerb durch Diebstahl begründet also eine Haftung nicht; auch wäre eine solche Bestimmung schon aus dem Grunde überflüssig, weil der Empfänger dadurch seines Anspruchs nicht verlustig geht und auch gegebenenfalls diesen seinem Gegner cedieren kann.[3])

---

[1]) Stieve, a. a. O. S. 46, Oertmann, a. a. O. S. 552, Planck, a. a. O. II, S. 598, Fischer-Henle, Handausgabe, zu § 822, 1, Crome II, S. 984, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 331, A. M. Cosack I, S. 621, Staudinger II, S. 704.

[2]) A. M. Oertmann, a. a. O. S. 552.

[3]) Planck, a. a. O. II, S. 598, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 332, a. M. Cosack I, S. 621.

III. Es muss ein Ersatz von dem ersten Empfänger nicht zu erlangen sein, da dieser durch den Fortfall der Bereicherung nicht mehr regresspflichtig ist. Zahlungsunfähigkeit desselben reicht nicht aus.[1]) In erster Linie bleibt also der erste Empfänger regresspflichtig und ist er trotz der Schenkung noch bereichert (siehe § 7, Abhdl.), hat er allein Ersatz zu leisten.

Der Zuwendungsempfänger haftet in derselben Weise, wie sein *auctor* haften würde,[2]) auch er wird namentlich durch den Fortfall der Bereicherung frei, hat dagegen ebenfalls Früchte und Surrogatgut etc. einschliesslich derjenigen Nutzungen, die schon Gegenstand der Zuwendung waren, herauszugeben.

Beim Rücktritt ist eine solche Bestimmung überflüssig, da auch schon ohnehin der Gläubiger durch den stattfindenden Interessenersatz zu seinem vollen Rechte kommt.

---

[1]) Oertmann, a. a. O. S. 552, v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 332, Planck II, S. 598.

[2]) u. m. v. Mayr, Bereich.-Anspr. S. 643 f.